الطبعة الوحيدة الكاملة من:

كتاب المجموع

شرح المهذب للشيرازي

للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي

الجزء العاشر

حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه
محمد نجيب المطيعي

مكتبة الإرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسـول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه •

(أما بعد) فان هذه المحاولة الأولى لتكملة المجموع من الامام السبكى رحمه الله تمخض عنها هذا القدر الذى نقدمه الآن فى هذه الطبعة مجردا من اتجار الناشرين واستغلال الطابعين ، فقد كانت هذه المحاولة ـ والتى لم يتسن للامام السبكى أن يشرح من متن المهذب سواها وهى فصول قليلة من باب الربا من كتاب البيـوع الى الرد بالعيب فى البيوع كما ترى ـ بعض كتاب طبع فى مطبعة التضامن الأخوى فى ثلاثة أجزاء سنة ١٩٢٥م فجاءت هذه الأجزاء صغيرة بالنسبة للأجزاء التسعة التى أشرفت عليها لجنة المشايخ ، اذ أن طبعة مشايخ الأزهر اقتصرت على الأجزاء التسعة السابقة ، ولو تسنى لهذه اللجنة الاشراف على محاولة الامام السبكى لما أخرجتـه فى أكثر من جزءين ولكنها فيما يبدو اكتفت بتحقيق عمل الامام النووى ولم تزد ، الأمر الذى مكن الذين طبعوا محاولة الامام السبكى من اخراجها فى ثلاثة أجزاء صغيرة استغل فيها الثمن السائد فى الأجزاء التسعة السابقة ، ولما مكن الله لنا من تكملة هذا الكتاب النفيس وأعدنا النظر فيما طبعته لنا مطبعة القلعة ورأينا أن اعادة طبع تكملتنا سيزيد فى الشرح وفى حجم هذه التكملة ، ولما كنا قد بدأنا بطبع الجزء الثـامن عشر لنمكن من اقتنى تكملتنا من طبعة القلعة أن يجبر خلل نسخته بعد أن شوهت بصنيع صاحب تلك المطبعة ، كان لزاما علينا وقد تحدد الكتاب من طرفه الأخير ـ حجما بأن يكون عشرين مجلدا ـ أن تخرج الأجزاء الثلاثة للامام السبكى فى حجمها المنسق الملائم للأجزاء السابقة واللاحقة فجاءت فى جزءين هذا الجزء أحدهما وهو يمثل نصف محاولة الامام السبكى أعنى جزءا ونصفا من الأجزاء الثلاثة للطبعتين السابقتين ، وبذلك تبدأ تكملتنا من الجزء الثانى عشر ، وأوله المرابحة وينتهى الشرح بالجزء العشرين فتكون أجزاؤنا تسعة فى حجم الأجزاء السابقة أو فى حجم أكبرها ، والله المسئول أن يتقبل أعمالنا وأن يباركها بالتوفيق والرعاية آمين •

محمد نجيب المطيعى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً •

قال الشيخ الامام شيخ الاسلام ، قدوة الأعلام ، أوحد المجتهدين ، قاضي قضاة المسلمين ، تقى الدين أبو الحسن على بن عبد الكافى السبكى أثابه الله الجنة :

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وتثمر ، وبفضله يأبى الا أن يتم نوره ويظهر ، أحمده حمد معترف بالعجز مقصر ، وأثنى عليه بأنى لا أحصى ثناء عليه وأستغفر ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة معلن بالايمان ومظهر ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله المبشر المنذر ، صلى الله عليه وسلم ، وشمل أصحابه بالرضوان وعمم •

(أما بعد) فقد رغب الىَّ بعض الأصحاب والأحباب ، فى أن أكمل شرح المهذب للشيخ الامام العلامة علم الزهاد ، وقدوة العبَّاد ، واحد عصره ، وفريد دهره ، محيى علوم الأولين ، وممهد سنن الصالحين ، أبى زكريا النووى رحمه الله تعالى ، وطالت رغبته الىَّ وكثر الحاحه على وأنا فى ذلك أقدم رجلا وأؤخر أخرى ، وأستهون الخطب وأراه شيئاً امراً ، وهو فى ذلك لا يقبل عذرا • وأقول قد يكون تعرضى لذلك مع تقعدى عن مقام هذا الشرح اساءة اليه ، وجناية منى عليه ، وأنى أنهض بما نهض به ، وقد أسعف بالتأييد وساعدته المقادير فقربت منه كل بعيد •

ولا شك أن ذلك يحتاج بعد الأهلية الى ثلاثة أشياء (أحدها) فراغ البال ، واتساع الزمان ، وكان رحمه الله تعالى قد أوتى من ذلك الحظ الأوفى ، بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من نفس ولا أهل (والثانى) جمع الكتب التى يستعان بها على النظر والاطلاع على كلام العلماء ، وكان رحمه

الله قد حصل له مـن ذلك حظ وافر لسـهولة ذلك فى بلده فى ذلك الوقت (والثالث) حسن النية وكثرة الورع والزهد والأعمال الصالحة التى اشرقت أنوارها وكان رحمه الله قد اكتال بالمكيال الأوفى ، فمن يكون اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث ، أنيَّ يضاهيه أو يدانيـه من ليس فيه واحـدة منها ، فنسأل الله تعالى أن يحسن نياتنا ، وأن يمدنا بمعونته وعونه •

وقد استخرت الله تعالى وفوضت الأمر اليه واعتمدت فى كل الأمور عليه وقلت فى نفسى لعل ببركة صاحبه ونيته يعيننى الله عليه ، انه يهدى من يشاء الى صراط مستقيم ، فان من الله تعالى باكماله فلا أشك أن ذلك من فضل الله تعالى ببركة صاحبه ونيته ، اذ كان مقصوده النفع للناس ممن كان ، وقد شرعت فى ذلك مستعينا بالله تعالى معتصما به ملتجئا اليه ، انه لا حول ولا قوة الا به وهو حسبى ونعم الوكيل ، واياه أسأل أن يغفر لى ولوالدى وأهلى ومشايخى وجميع اخوانى وأن يكثر النفع به ويجعله دائما الى يوم الدين •

وها أنا أذكر ان شاء الله تعالى المواد التى أستمد منها (فمنها) ما هو عندى بكماله (ومنها) ما هو عندى من الموضع الذى شرعت فيه الآن ، وها أنا أسمى لك ذلك كله (فمن ذلك) على المهذب :

(١) كتاب فوائد المهذب ، لأبى على الفارقى تلميذ المصنف (٢) وما عليه لأبى سعيد بن عصرون (٣) وكتاب بيان ما أشكل فى المهـذب لأبى الحسين يحيى بن أبى الخير بن سالم العمرانى (٤) وكتاب السؤال عما فى المهذب من الاشكال للعمرانى أيضاً (٥) وكتاب تجريد شواهد المهذب لأبى عبد الله بن محمد بن أبى على القلعى • (٦) وكتاب المستغرب فى المهذب للقلعى أيضاً (٧) وكتاب الوافى بالطلب فى شرح المهذب تأليف أبى العباس أحمد ابن عيسى بن أبى بكر عبد الله (٨) وكتاب التعليقة فى شرح المهذب للشيخ أبى اسحاق المشهور بالعراقى (٩) وكتاب التعتب على المهذب لابن معن (١٠) وكتاب الفص المذهب فى غريب المهذب لابن أبى عصرون (١١) وكتاب المؤاخذات لجمال الدين بن البدرى (١٢) وكتاب شرح مشـكلات منـه لأبى الحسن على بن قاسم الحليمى (١٣) وكتاب فى مشكلات المهـذب ، لطيف مجهول المصنف (١٤) وكتاب آخر كذلك (١٥) وكتاب غاية المفيد

ونهاية المستفيد فى احترازات المهذب لأبى محمد عبد الله بن يحيى الصعبى (١٦) وكتاب آخر مجهول (١٧) وكتاب تفسير مشكلات من المهذب مما جمعه ابن الدرى (١٨) وكتاب التنكيت للدمنهورى (١٩) وكتاب المتهب فى الرد عليـه لحمزة بن يوسف الحموى (٢٠) وكتاب لغة المهذب مجهول المصنف (٢١) وكتاب ابن باطيش • (٢٢) وشرح المهذب أبو عمرو المارانى المسمى بالاستقصاء •

ومن الكتب المذهبية

(٢٣) الأم للشافعى رحمه الله (٢٤) وكتاب الاملاء له ، وقفت منه على مجلدتين الثانية والثالثة (٢٥) ومختصر المزنى (٢٦) ومختصر البويطى (٢٧) وشرح مختصر المزنى لأبى داود وشرحه لأبى الحســن الجورى [1] (٢٨) وكتاب المختصر من شرح تعليق الطـبرى لأبى على ابن أبى هــريرة (٢٩) وكتاب التلخيص لابن القاص (٣٠) وكتاب المفتاح له (٣١) وشرحه لسلامة بن اسماعيل بن ســلامة المقدسى (٣٢) وشرح آخر له مجهــول (٣٣) والمولدات لابن الحداد •

ومن كتب العراقيين وأتباعهم

(٣٤) تعليقة الشيخ أبى حامد الاسفرايينى (٣٥) والذخيرة للبندنيجى (٣٦) والدريق [2] للشيخ أبى حامد أيضا (٣٧) وتعليقــة البندنيجى أيضا (٣٨) والمجموع للمحاملى (٣٩) والأوسط للمحاملى (٤٠) والمقنع للمحاملى (٤١) واللباب للمحاملى (٤٢) والتجريد للمحاملى (٤٣) وتعليقة القاضى أبى الطيب الطبرى (٤٤) والحاوى للماوردى (٤٥) والاقناع له (٤٦) واللطيف لأبى الحسن بن خيران (٤٧) والتقريب لسليم (٤٨) والمجرد له (٤٩) والكفاية له (٥٠) والكفاية للعبدرى (٥١) والتهذيب لنصر المقدسى (٥٢) والكافى (٥٣) وشرح الاشارة له (٥٤) والكفاية للمحاجرى (٥٥) والتلقين لابن سراقة (٥٦) وتذنيب الأقسام للمرعشى (٥٧) والكافى للزبيدى (٥٨) والمطارحات

---

(١) أبو الحســن على بن الحسين الجورى •

(٢) لم أعثر على كتاب للشيخ أبى حامد الاسفرايينى بهذا الاسم وانما المعروف (التعليقة) والله اعلم •

لابن القطان (٥٩) والشافى للجرجانى (٦٠) والتجريد له (٦١) والمعاياة له (٦٢) والبيان للعمرانى (٦٣) والانتصار لابن أبى عصرون (٦٤) والمرشد له (٦٥) والتنبيه (٦٦) والاشارة له (٦٧) والشامل لأبى نصر بن الصباغ (٦٨) والعدة لأبى عبد الله الحسين بن على الطبرى (٦٩) والبحر للرويانى (٧٠) والحلية للشاشى (٧١) والحلية للرويانى (٧٢) والتنبيه للمصنف (٧٣) وشرحه لابن يونس (٧٤) وشرحه لشيخنا ابن الرفعة (٧٥)ودفع التمويه عن مشكلات التنبيه لأحمد بن كتاسب وغير ذلك مما هو مشهور عليه .

ومن كتب الخراسانيين وأتباعهم

(٧٦) تعليقة القاضى حسين (٧٧) والفتاوى له (٧٨) والسلسلة للجوينى (٧٩) والجمع والفرق له (٨٠) والنهاية لامام الحرمين (٨١) والتذنيب للبغوى (٨٢) والابانة للفورانى (٨٣) والعمدة للفورانى (٨٤) وتتمة الابانة للمتولى (٨٥) والبسيط (٨٦) والوسيط (٨٧) والوجيز (٨٨) والخلاصة (٨٩) وشرح الوسيط لشيخنا ابن الرفعة (٩٠) واشكالات الوسيط (٩١) والوجيز للعجيلى (٩٢) وحواشى الوسيط لابن السكرى (٩٣) واشكالات الوسيط لابن الصلاح (٩٤) والشرح الكبير للرافعى (٩٥) والشرح الصغير له (٩٦) والتهذيب له (٩٧) والروضة للنووى (٩٨) ومختصر المختصر للجوينى (٩٩) وشرحه المسمى بالمعتبر (١٠٠) والمحرر (١٠١) والمنهاج (١٠٢) وتذكرة العالم لأبى على [1] بن سريج (١٠٣) واللباب للشاشى .

ومن كتب اصحابنا المصنفة فى الخلاف

(١٠٤) الاشراف لابن المنذر (١٠٥) والكفاية فى النظر للصيدلانى (١٠٦) والغنية للجوينى (١٠٧) والنكت للشيخ أبى اسحاق المصنف (١٠٨) ومأخذ النظر للغزالى (١٠٩) والتحصين له (١١٠) والرؤيا للكيا (١١١) وبعض

---

(١) قال فى كشف الظنون : (تذكرة العالم وارشاد المتعلم ـ فى الفروع للامام أبى حفص عمر بن احمد المعروف بابن سريج الشافعى المتوفى سنة) وترك بياضا ولكنى وجدت فى طبقات الشافعية لابن السبكى انه ممن جددوا على راس القرن الثالث أمر الدين فى الفقه والأشعرى فى أصول الدين والنسائى فى الحديث وجاء فى وفيات الاعيان لابن خلكان فى ترجمته رحمه الله أنه توفى لخمس بقين من جمادى الاولى سنة ست وثلاثمائة وقيل يوم الاثنين الخامس والعشرين من شهر ربيع الأول ببغداد ودفن فى حجرته بسويقة غالب بالجانب الغربى بالقرب من محلة الكرخ وعمره سبع وخمسون سنة وستة أشهر (ط) .

مفردات أحمد للكيا (١١٢) وتعليقة الشريف المراغى (١١٣) وتعليق الكمال للسمنانى (١١٤) ورءوس المسائل للمحاملى (١١٥) وسمط المسائل للتبريزى (١١٦) ومختصر التبريزى (١١٧) والخواطر الشريفة لهمام بن راجى الله ابن سرايا (١١٨) وحقيقة القولين للرويانى (١١٩) والكافى فى شرح مختصر المــزنى للرويانى (١٢٠) والترغيب للشــاشى (١٢١) والذخائر (١٢٢) وتعليقة البندنيجى .

ومن كتب المخالفين من مذهب أبى حنيفة

(١٢٣) شرح الهــداية للفرغانى المرغينانى الوســدانى (١٢٤) والجامع الصغير (١٢٥) والوجيز للخضيرى .

ومن مذهب مالك

التلقين (١٢٦) للمازرى [١] (١٢٧) وشرح الرسالة للقاضى عبد الوهاب (١٢٨) والتهذيب للبرادعى (١٢٩) والتحصيل (١٣٠) والبيان لابن رشد (١٣١) وتعليقة أبى اسحق التونسى .

ومن مذهب أحمد

المغنى (١٣٢) فى شرح الخرقى ، لأبى محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسى، وهو أحسن كتاب عنده ومن كتب (١٣٣) الآثار مصنف ابن أبى شيبه .

ومن مذهب الظاهرية

المحلى لابن حزم (١٣٤) والموضح (١٣٥) لأبى الحسن بن المغلس .

كتب متون الحديث

وهى قسمان ، منها ما هو على الأبواب كالموطأ (١٣٦) ومسند (١٣٧)

---

(١) من عجائب التصحيف أنه ورد فى طبعة المشايخ بلفظ (الماوردى) وكان فى زيارتى صاحب الفضيلة الامام الاكبر الدكتورمحمد الفحام وهو مالكى المذهب وكان ذلك قبل توليه المشيخة بشهور فسألته : هل عندكم معشر المالكية من يسمى بالماوردى ؟ فقال : لا ولعله المازرى . وهنا صححتها فى طبعة القلعة ونبهت صاحب تلك المطبعة الى ذلك فلم يستجب واهمله فجاء ايضا (الماوردى) ولكنا هنا نحققه ونسجل ما فات الطبعتين السابقتين واذا كان الامام السبكى يريد التلقين فانما هو لابى محمد عبد الوهاب بن على الثعلبى المالكى قاضى بغداد المتوفى سنة ٤٢٢ هـ

الشافعي وسنن (١٣٨) الشافعي ومسند (١٣٩) الدارمي ، وصحيح (١٤٠) البخاري وصحيح (١٤١) مسلم وسنن (١٤٢) أبي داود ، وسنن (١٤٣) النسائي وجامع (١٤٤) الترمذي ، وسنن ابن ماجه ، وسنن (١٤٥) الدارقطني، والمستدرك (١٤٦) للحاكم ، والتقاسيم (١٤٧) والأنواع لابن حبان ، وله (١٤٨) ترتيب خاص ، وصحيح (١٤٩) أبي عوانه والسنن (١٥٠) الكبير للبيهقي ، ومعرفة (١٥١) السنن والآثار (١٥٢) له والسنن (١٥٣) الصغير (١٥٤) والأحكام لعبد الحق •

ومنها ما هو على المسانيد ، مسند (١٥٥) أبي داود الطيالسي ، والمنتخب (١٥٦) من مسند عبد بن حميد ، ومسند (١٥٧) أبي بكر بن أبي شيبه ، ومسند (١٥٨) أحمد بن حنبل ومسند (١٥٩) أحمد بن منيع شيخ المهدي ، والمعجم (١٦٠) للطبراني •

ومن كتب رجال الحديث وعلله

معجم (١٦١) الصحابة للبغوي ، والاستيعاب (١٦٢) للصحابة لابن عبد البر ، وأسد (١٦٣) الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ، وتاريخ (١٦٤) البخاري الكبير ، وتاريخ البخاري (١٦٥) الصغير وتاريخ (١٦٦) ابن أبي حاتم ، والجرح (١٦٧) والتعديل لابن أبي حاتم ، وكتاب (١٦٨) الكامل لابن عدي ، والضعفاء (١٦٩) والمتروكين للبخاري ، والضعفاء (١٧٠)

قال ابن فرحون : ليس للمالكية كتاب مثله وأما ما للمازري فانما هو كتاب المعين على التلقين وهذا الشرح يخرج في عدة مجلدات قيل : هي ثلاثون جزءاً منه تسعة بمكتبة القرويين بفاس ومنه بالزيتونة وكذا بالمكتبة العاشورية وغيرها والمازري هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر ابن محمد التميمي المشهور بالمازري نسبة الى مازرة بصقلية Messara وهي أول بلد امتلكها الجيش الاغلبي الفاتح على يد قائده القاضي أسد بن الفرات في ربيع الاول سنة ٢١٢ وقد افتكها رجار ملك النرمان من يد عبد الله بن الحواس آخر ملوك الطوائف بصقلية سنة ٤٦٤ هـ وبذلك انقطعت السيادة الاسلامية من تلك الجزر فهاجر من سكانها المسلمين من هاجر وبقي منهم من بقي تحت ذمة الافرنج الى أوائل القرن السابع والله غالب على أمره ويبدو أن والده هاجر مع من هاجر الى تونس لانها أقرب عدوة الى مازرة وتوفي الامام المازري سنة ٥٣٦ عن خمسة وثمانين عاما في مدينة المهدية ونقل جثمانه في زورق الى المنستير حيث مدفن الصالحين والعلماء والزهاد والمرابطين والنساك حول ذلك الرباط المبارك الشامخ الذي كان يفزع اليه سكان الساحل الافريقي عند الشدائد ا هـ ملخصا من كتاب نوابغ المغرب العربي للعلامة حسن حسني عبد الوهاب (لجنة البعث الثقافي الافريقي) بتونس اهدانيه أخي العلامة الشيخ حسن عيسى عبد الظاهر عضو رواق السنة بمجمع البحوث الاسلامية (ط) .

والمتروكين للنسائى ، والضعفاء (١٧١) للعقيلى ،والضعفاء (١٧٢) لابن شاهين ، والثقات (١٧٣) لابن حبان ، وتاريخ (١٧٤) نيسابور للحاكم ، وتاريخ (١٧٥) بغداد للخطيب ، وذيله (١٧٦) لابن المدينى ، وذيله (١٧٧) لابن النجار ، والعلل (١٧٨) والطبقات (١٧٩) لمسلم ، والضعفاء (١٨٠) لأبى أيوب التميمى ، والطبقات (١٨١) الكبرى لابن سعد ، والطبقات (١٨٢) الصغرى له ، وكتاب (١٨٣) ابن القطان على الأحكام ، ومن (١٨٤) شروح الحديث التمهيد لابن عبد البر ، والاستذكار (١٨٥) والمنتقى للباجى ، والاكمال (١٨٦) للقاضى عياض ، (١٨٧) وشرح مسلم للنووى ، (١٨٨) وشرح العمدة لابن دقيق العيد .

ومن كتب اللغة

(١٨٩) الصحاح [١] (١٩٠) والمحكم [٢] (١٩١) والغريبين للهروى ، والله أعلم .

* * *

قال الامام السبكى رحمه الله تعالى :

قال المصنف والأصحاب : اذا تخايرا فى المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لما ذكره المصنف ، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور ، وقال ابن سريج : لا يبطل لظاهر الحديث ، فانه يسمى يدا بيد .

(قلت) هذا آخر ما وجد من شرح أبى زكريا النووى رحمه الله ، وأقول بعون الله تعالى :

وفى المسألة وجه ثالث أن الاجارة لاغية والخيار باق بحاله ، وبه جزم الماوردى ، وقد شذ عن العراقيين بذلك ، فانهم مطبقون على البطلان . وممن جزم بذلك منهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ونقله عن الأصحاب والمحاملى والمصنف وأتباعه وأكثرهم لم يحكوا خلاف ابن سريج ولا غيره فى ذلك الا سليما [٣] فى التقريب فانه حكاه وقال : ان المذهب البطلان ،

---

(١) الصحاح للجوهرى .

(٢) والمحكم لابن سيده .

(٣) منصوب على الاستثناء وكان فى الطبعات السابقة سليمان والنون من خطا النساخ فيكون المقصود هنا هو التقريب فى الفروع للامام أبى الفتح سليم بن أيوب الرازى الشافعى المتوفى سنة سبع واربعين وأربعمائة والدليل عليه قوله فيما يلى : لكن سليم فى التقريب .

ورأيته بخطه فى تعليقة أبى حامد ، وقال : انه حكاه فى آخر الرهن •

وأما المراوزة فالفورانى فى العمــدة وافق العراقيين وجزم بالبطلان • وأكثرهم يحكى وجهين مع اختلاف معنييهما • فالقاضى الحسين حكى وجه البطلان ووجه اللزوم فى موضعين من كتابه بتلخيص كل منهما مراده كما ذكرناه • وتبعه صاحب التتمة وصاحب التهذيب • وعين أن المخالف هو ابن سريج • وامام الحرمين حكى عن نقل شيخه وصاحب التقريب وجه الغاء الاجارة ووجه اللزوم ولم يذكر وجه البطلان • وتبعه الغزالى فى البسيط والوسيط مع زيادة ترجيح اللزوم • وقد انفرد بترجيح ذلك من بين المصنفين ووافقه عليه من فضلاء المتأخرين زين الدين الحلبى شيخ صاحب الوافى • فانتظم من النقلين فى طريقة المراوزة الأوجه الثلاثة المذكورة كما هى أيضا مفرقة فى طريقة العراق • وممن ذكرها مجموعة صاحب البحر • وعزا القول بالبطلان الى جمهور الأصحاب •

وأما الرافعى رحمه الله تعالى فانه ذكر الثلاثة مفــرقة فى موضــعين من كتابه على وجه يتوقف فى الجمع بينهما • ففى باب الربا قال : والتخاير قبل القبض بمنزلة التفرق يبطل العقد • خلافا لابن سريج ، كما فعل صاحب التهذيب •

وفى باب خيار المجلس حكى وجهين (أحدهما) الغاء الاجارة (والثانى) لزوم العقد كما فعل امام الحــرمين • ولم يتعرض للتنبيه على أن كلا من الوجهين مخالف لما اقتضى كلامه فى باب الربا ترجيحه • فاقتصار الرافعى على هذين الوجهين فى هذاالمكان يوهم الجزم بصحة العقد • والنووى رحمه الله تعالى فعل هنا — حيث وقف فى باب الربا — كما فعل الرافعى فيه ،وحكى فى باب خيار المجلس فيما تقدم وجهى الغاء الاجارة ولزوم العقد وقال : ان أصحهما اللزوم • قال : وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد فجمع الأوجه الثلاثة • لكن بعبارة توهم أن البطلان مرجوح • وهو قال هنا : انه المذهب (وأما) قوله : أصحهما اللزوم فيمكن الاعتذار عنه بأنه الأصح من الوجهين ولا يلزم أنه الأصح مطلقا فلا منافاة بينه وبين أن يكون الثالث أصح منه •

(واعلم) أن الرافعى رضى الله عنه وكذلك الشارح فى هذا الفصل نقل

عن ابن سريج أنه لا يبطل العقد • ولم يبين هل مراده بعد ذلك أنه يلزم العقد ؟ أم تلغو الاجارة ؟ وأن عدم بطلان العقد صادق على كلا الوجهين • لكن سليم فى التقريب وصاحب العـدة بينا ذلك صريحا فقالا : وعن أبى العباس فيه وجه أن العقد يلزم بذلك ولا يبطـل ، وكذلك يقتضـيه كلام صاحب التهذيب وكلام سليم وصاحب العدة أصرح ، وقول سليم وصاحب العدة ان القول بالبطلان هو المذهب قد يؤخـذ منه أن ذلك منصـوص الشافعى رحمه الله ، ولم أر هذه المسـألة فيما وقفت عليه من نصـوص الشافعى وانما رأيتها فى كلام الشيخ أبى حامد فمن بعده ، ولأجل اجمال الرافعى ومن وافقه فى النقل عن ابن سريج حصل التباس على شيخنا ابن الرفعة فى الكفاية ، فجعـل قول ابن سريج كقول الماوردى والصـواب ما قدمته (والأصح) عند الحنـابلة كقول ابن سريج ، وعندهم احتمـال كمذهبنا (وأما) مذهب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله تعالى فلا تأتى هـذه المسألة عندهما ، لأنهما لا يقولان بخيار المجلس •

توجيه كل وجه من ذلك

أما القول بالغاء الاجارة فقد استدل له الماوردى بأن اختيار الامضاء انما يكون بعد تقضى علقة العقد ، وبقاء القبض يمنع من تقضّى عَلـْقِه فمنع من اختيار امضائه ، قال فى البحر : وهذا حسن وليس كما قال فان اختيار الامضاء اما أن يكون يستدعى سبق صحة العقد أو سبق تقضىِّ عَلـْقِه ان كان الأول فهو حاصل ، وان كان الثانى فمن جملة العلق القبض فى غير الربوى ، ولا تتوقف الاجارة عليه اتفاقا .وتخصيص محل النزاع دون غيره تحكم ، ثم ان حديث « البيعان بالخيار » يدل على أن الخيـار معناه ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر ، فمن ادعى أن الخيار يبقى بعد التخاير كان مخالفا لمفهوم الحديث ، بل ولمنطوقه على رأيى ، فان فيه : فاذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع ، والشافعى رضى الله عنه يحمل ذلك على التخاير بعد العقد ، فاقتضى أن التخاير موجب للعقـد مطلقا ، والله سبحانه أعلم •

(وأما) قول ابن سريج فوجهه ظاهر ، لأن الشرط التقابض قبل التفرق ، وقد وجد ، والحاق التخاير بالتفرق فى كل أحكامه ممنوع • والذى ثبت

من الشرع مساواة التخاير للتفرق فى لزوم العقد لا مطلقا ، فمن ادعى ذلك فعليه البيان ، وله أن يتمسك بحديث « المتبايعان بالخيـار » ودلالته على وجوب العقد بالتخاير كما تقدم من غير تفصيل بين عقود الربا وغيرها •

قالت الحنابلة : اشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل ، لم يبطل بما اذا تخايرا قبل الصرف ما لم يتفرقا ، فان الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض ، ثم يشترط القبض فى المجلس • ونحن نمنع هذه المسألة على الأصح فى مذهبنا ، ومن أثبت القول الذاهب الى ذلك وأجرى ذاك فى عقود الربا والسلم استحال القول بأن التخاير مبطل •

(واعلم) أن من الأصحاب من يثبت أن ذاك قول الشافعى رحمه الله ، أعنى صحة اشتراط نفى خيار المجلس ، فعلى هذا يتعين تخريج قول موافق لابن سريج فى مسألتنا هنا ولا سبيل الى أن يقال : ان ذلك لا يجرى فى عقود الربا ، والله سبحانه أعلم • وحينئذ أقول فى توجيه ما اختاره أكثر الأصحاب : ان الدليل على اشتراط التقابض قوله صلى الله عليه وسلم « يداً بيد » وهذا اللفظ اما أن يكون ظاهراً فى أنه يعطى بيد ويأخذ بأخرى ، واما أن يكون محتملا له ، لكنا خرجنا عن ذلك لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمالك بن أوس لما صرف من طلحة « لا تفارقه حتى تأخذ منه » فجعلنـا ذلك منوطا بالتفرق وليس اعتبار التفرق لذاته ، بل لمعنى يمكن احالة الحكم عليه ، وهو أن العقد قبل التفرق كأنه لم يوجد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار » رواه البخارى ومسلم كلاهما بهذا اللفظ • اقتضى الحديث تنزيل العقد الذى لم يلزم بالتفرق أو التخاير منزلة العدم ، وأنه بعد التفرق أو الخيار ليس كذلك فاذا وجد القبض قبل انقضاء الخيار وجد فى وقت كأنه لم تتكامل حقيقة العقد فيه فأشبه القبض الواقع وقت العقد ، بأن يعطى بيد ويأخذ بأخرى ، فكان أقرب الى قوله صلى الله عليه وسلم « يدا بيد » بخـلاف ما اذا وجد ذلك بعد اللزوم •

وأما اعتبار التفرق من حيث هو ، فلا معنى له ولم يرد فى الشرع ما يدل عليه ، ولا أن التقابض قبله مطلقا كاف ، ويتأيد ذلك بأن الأصل عندنا فى بيع الربويات التحريم ، الا ما قام الدليل على اباحته كما سننبه عليه ان

شاء الله تعالى فاذا تعارض ما يقتضى الحاق التخاير بالتفرق ، وما يقتضى عدمه ، تعين الرجوع الى الأصل ، فكيف ولم يحصل تعارض ؟ فان الشارع لم ينص على أنه متى حصل التقابض قبل التفرق صح العقد ، ولا على جعل التفرق من حيث هو مظنة بل شرط أن يكون يدا بيـد ، والعقد بالتخاير موجود حقيقة وحكما ، وتقدُّمُ صحة العقد على شرطه ممتنع • وأما ما قبل التخاير فالصحة المحكوم بها كلاصـحة لما قدمناه فكذلك اكتفى بالقبض فيها ، وأيضا فالتفرق اعتبر للدلالة على تكامل الرضا والتخاير المصرح بذلك أولى •

« فان قلت » التخاير قبل التقابض اما أن يكون صحيحا أو باطلا ، فان كان صحيحا وجب أن يترتب عليه مقتضاه وهو اللزوم كما قال ابن سريج ، وان كان باطلا وجب أن يلغو ويبقى الخيار بحاله كما قال الماوردى ، فالحكم بكونه مبطلا للعقد بعيد (قلت) بطلان العقد لم ينشأ عن التخاير ، بل عن عدم التقابض ، والتخاير مبين لنا غاية الوقت الذى اشترط فيه التقابض كالتفرق ، فالتخاير قاطع للمجلس حقيقة ، لوجود حقيقة الرضا الكامل ، وان تخلف لزوم العقد عنه ، والله تعالى أعلم •

(التفريع) اذا قلنا بقول ابن سريج فتقابضا بعد ذلك قبل التفرق ، فقد تم العقد لأنه لزم بالتخاير ، وان تفرقا قبل أن يتقابضا انفسخ العقد ؛ وهل يأثمان بذلك ؟ جزم الامام والغزالى والرافعى رحمهم الله تعـالى والنووى رحمه الله تعالى فى هذاالمجمـوع فى باب الخيار أنه باللزوم يتعين عليهمـا التقابض ، وأنهما ان تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد بعد اللزوم ولا يعصيان ان كان تفرقهما عن تراض وان فارق أحدهما انفسخ العقد وعصى بانفراده بما يضمر فسخ العقد واسـقاط المستحق عليه ، وما جـزموا به من كونهما لا يعصيان اذا تفرقا عن تراض ينافى ما قاله ابن الصباغ والمتولى ، ونقله النووى عن الأصحاب فيما تقدم أن التفرق قبل التقـابض فى عقود الربا يأثمان به ، وان كان الخيار باقيا ، وأنه يكون جاريا مجرى بيع الربوى نسيئة ، وكذلك جزم به القاضى أبو الطيب الطبرى ، وفى كلام الشافعى رحمه الله تعالى ما يشير الى ذلك ، فانه قال فى الاملاء اذا تفرق المتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربآ ، وانفسخ فيه البيع ، وقال فى كتاب الصرف من

الأم : اذا صرف الرجل شيئا لم يكن له أن يفارق من صرف منه ؛ حتى يقبض منه ، ولا يوكل به غيره الا أن ينفسخ البيع ، ثم يوكل هذا بأن يصارفه •

وقال النووى رحمه الله تعالى فيما تقدم :

قال أصحابنا : فلو تعذر عليهما التقابض فى المجلس وأرادا أن يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق ، لئلا يأثما ، فاذا كان هـذا فى زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ، ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين الى الآخر ، وللنظر فى كل منهما مجال يتجه أن يقال ان ذلك حرام مطلقا ، لأن الشارع نهى عن هذا العقد الا يدا بيد ، وحكم على كل عقد من هذه العقود بأنه ربا الا : ها وها ، فمتى لم يحصل هذا الشرط حصل المنهى عنه ؛ وحصل الربا ، والربا حرام ، وهذا الذى يقتضيه ظاهر اطلاق الأصحاب لفظ الحرمة على هذه الأمور فى عقود الربا ، كقولهم : حرم النساء والتفرق قبل التقابض، وليس تفرقهما كتفاسخهما ؛ فانهما بالتفاسخ رفعا العقد فلا يلزمهما شروطه واذا لم يرفعاه وتفرقا فقد خالفا بالتفرق وجعلاه عقد ربا ، والبطلان حـكم من الشرع عليهما ، ويحتمل أن يقال : انه ليس المراد ههنا بالحرمة الا أن هذه الأشياء شروط فى الصحة •

قال السمرقندى رحمه الله من الحنفية فى كتاب المطلوب فى الخلاف : ان المعنى بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضيا ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة فانهما اذا تبايعا وافترقا من غير قبض لا يأثمان ، ولكن يمتنع ثبوت هذه الأحكام عند الشافعى رحمه الله ، وعندنا لا يمتنع ، يعنى فى بيع الطعام بالطعـام • فأفهم كلامه أن الامامين غير قائلين بالحـرمة المطلقة • والأول أرجح وأقرب الى أصل الشافعية الذى تقدمت الاشارة اليه • ويأتى ان شاء الله تعالى •

(أما) بعد اللزوم على رأى ابن سريج فرضاهما بالفسخ لا أثر له ، ولم يبق الا صورة التفرق فيتجه الجزم بالتحريم وان رضيا به ، لأنهما رضيا بما يحقق العقد المنهى عنه فالقول بالتحريم فى زمان الخيار مع عدم التحريم بعد التخاير مما لا يجتمعان •

(فان قلت) القول بعدم التحريم بعد التخاير انما ذكروه تفريعا على رأى

ابن سريج ، فجاز أن يكون ابن سريج مخالفا فى ذلك الأصل ، فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الأصحاب • (قلت) القائلون بذلك تفريعا على رأى ابن سريج لم ينقلوا التفريع المذكور عنه ، وانما فرعوه كسائر التفاريع المذهبية فلذلك حسن الايراد عليهم ، وأيضا فقد قلنا فيما تقدم انه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج ، واذا أثبتنا للشافعى قولا بصحة العقد والشرط فيما اذا تبايعا على أن لا خيار لهما •

(فان قلت) انهما فى زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلهما طريق فى رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق • وأما بعد اللزوم فلا طريق لهما الا التفرق (قلت) بعد اللزوم لا طريق لهما الى رفع العقد ، وارتفاعه انما يحصل بغير اختيارهما كتلف المعقود عليه ، فاذا تفرقا فقد فعلا ما ليس لهما فعله ، وان كان يرتفع العقد به ، والله سبحانه أعلم •

(وأما) جزمهم بأنه اذا فارق أحدهما يعصى لقطعه ما هو مستحق عليه ، فعلى قاعدتهم وقولهم انهما اذا تفرقا راضيين لا يعصيان ، فيه نظر فانه لا يمتنع على الانسان أن يتصرف فى نفسه أو خاص ملكه تصرفا ينقطع به حق غيره اذا كان التصرف فى نفسه مباحا ، ألا ترى أن المكاتب يعجز نفسه فينقطع به حق السيد عنه ، والزوج يطلق قبل الدخول فينقطع به حق المرأة فى نفس الصداق عنه ، وانما يمتنع اذا كان ذلك مقصودا للشرع ، فحينئذ يمتنع كل منهما أن يفارقه لاستلزامه تفويت التقابض المستحق بالعقد شرعا تحرزا عن الربا • والله أعلم •

هـذا كله اذا فرعنا على قول ابن سريج ، وان فرعناه على ما اختاره الماوردى فالخيار باق بحاله ، فان تقابضا بعد ذلك قبل الافتراق صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخيرا ، كذلك صرح الماوردى والله أعلم • وعلى ما اختاره أكثر الأصحاب لا اشكال فى التفريع ، فان التخاير ملحق بالتفرق من جميع وجوهه ، ومقتضى ذلك أن يأثما به كما يأثمان بالتفرق ، والتخاير المبطل أن يكون منهما معا لأنه الذى ينقطع به خيارهما كالتفرق ، أما اذا أجاز أحدهما فليس ذلك فى معنى التفرق ، حتى يبطل به ، فان مجلس العقد باق ، فان أجاز الآخر بعد ذلك قبل التقابض لا اثم كما تقدم ، وفى الحكم باثم السابق بالاجازة من غير مواطأة نظر ، وهذا الذى

فلته من التفريع على قول أكثر الأصحاب تفقه لم أر شيئا منه منقولا • والله أعلم •

(فـــرع) ما تقدم من الكلام فيما اذا فارق أحدهما تفريعا على رأى ابن سريج صورته أن يكون بغير اذن صاحبه ، كذلك صرح به فى الوسيط ، وعبارته فى البسيط : وان هرب أحدهما وهى أصرح فى المقصود ، وعليه يحمل اطلاق الامام والرافعى ، أما لو فارق أحـــدهما برضى الآخر ، فان حكمه ما لو تفرقا ، والله سبحانه أعلم •

(فـــرع) جميع ما تقدم من الخلاف فى حكم الاجارة فى عقـــود الربا والصرف التى يشـــترط فيها التقابض وبطلان العقد بذلك أو لزومه ، أو الغاء الاجارة • وتفاريع ذلك جار بعينه فى السلم ، لو أجرت الاجارة قبل قبض رأس المال فيه ذكر القاضى حسين المسألتين وتكلم فيهما • وكذلك الامام وصاحب التهذيب ، والله تعالى أعلم •

(فـــرع) اذا باع مال ولده من نفسه فى عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض فى المجلس • وفارق مجلسه ذاك ولم يحصـــل القبض بطل العقد على أصح الوجهين فى أنه اذا فارق المجلس يلزم العقد • وقيل لا يلزم الا باختيار اللزوم وذكر الماوردى أنه قول جمهور أصحابنا • فعلى هذا فى الصرف يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس ما لم يبطل الخيار باختيار اللزوم • قاله صاحب التهذيب وصاحب العدة • ولنا وجه فى أصل المسألة أنه لا يثبت فى هذا العقد خيار مجلس أصلا • وعلى هذا أيضا يكون المعتبر مجلس العقد • فاذا فارقه بطل • قاله صاحب العدة • والله أعلم •

(فروع) حيث اشتراطنا التقابض ، فسواء تركه ناسيا أم عامدا فى فساد البيع نص عليه الشافعى رحمه الله فى الأم ، وسواء علما فساد العقد بتأخر القبض أم جهلا • قاله الماوردى ، وسواء كان ذلك اختيارا أو كرها • نقله صاحب الاستقصاء عن الايضاح • ولم أر ذلك فى غير الاستقصاء •

ولعلك أن تقول قد حكوا خلافا فى انقطاع الخيـــار بالتفرق على وجه الاكراه والصحيح أنه لا ينقطع ، فجعلوا الاكراه هناك عـــذرا ، فهل كان ها هنا عذرا ؟ وكيف يحكم ببطلان العقد مع بقاء الخيار الدال على بقـــاء

المجلس ؟ والشرط أن يتقابضا فى المجلس لا غير ، وأن يكون ذلك التفرق كلا تفرق •

(فان قلت) قد نص الشافعى رحمه الله على أن النسيان فى ذلك كالعمد ، وهو يشعر بأن الاكراه كالاختيار (قلت) النسيان له صورتان : أن ينسى العقد ويفارق المجلس ثم يتذكر • وفى هذا قال امام الحرمين رحمه الله لا شك أنه ينقطع خياره وأنه لا وجه لتقريب ذلك من الحنث فى اليمين ، فان الحالف جعل اليمين وازعة ، واليمين المنسية لا تزع ، والناسى اذا فارق مجلس العقد فى حكم مضيع حق نفسه بالنسيان ، وقصد بهذا الفرق بينه وبين المكره ، فهذه الصورة اذا حمل كلام الشافعى رضى الله عنه عليها لا ترد على المكره ، لأن الاكراه تعلق بالتفرق ، والاكراه يسقط اعتبار المكره عليه ، فصار وجود التفرق كعدمه ، والنسيان المذكور لم يتعلق بالتفرق ، بل التفرق مقصود والنسيان متعلق بالعقد فلا جرم رتب على التفرق المقصود اختيار أثره وأما الصورة الثانية من النسيان فهى أن يوجد منه التفرق غير قاصد له ، بل على وجه السهو والغفلة ، وان كان فى تسمية هذا نسيانا نظر ، فهذا اذا وقع على هذه الصورة يمكن الحاقه بالاكراه بل يتعين • وقد قال صاحب الذخائر فى الناسى ان بعض أصحابنا قال : ينقطع خياره بالمفارقة ناسيا ، لأنه لا يعدم سوى القصد ولا تأثير للقصد اذ هو غير شرط • قال وفيه نظر ، فانه حق ثابت لم يرض باسقاطه فكيف يسقطه ؟ ويحتمل تخريجه على من أكره على التفرق وترك التخاير ، وكذلك القول فى الجاهل ، آل القول فى ذلك الى أن القصد فى التفرق هل يشترط أم لا ؟ فمن لم يشترطه اكتفى بصورة التفرق ، ومن اشترطه لم يكتف بذلك ولا يرد عليه الجنون لأنه انتقل عنه الخيار الى غيره فهو كالميت •

(قلت) فاذا تأملت كلام صاحب الذخائر وعليه كلام بعض الأصحاب التى نقلها علمت أن ذلك الكلام انما يظهر فى الصورة الثانية ، وتقوى فيه حينئذ ما قاله صاحب الذخائر • ومتى حمل على الأول لا يستقيم عليه صاحب ذلك الوجه • ومتى ثبت أن التفرق على وجه السهو والغفلة لا يقطع الخيار ، يجب أن لا يبطل العقد بالتفرق على ذلك الوجه قبل التقابض ، والله عز وجل أعلم •

وأما الفرع الثانى الذى قاله الماوردى رحمه الله تعالى فظاهر • لأن الجهل بالحكم الشرعى لا يدفع ثبوته • وقول صاحب الذخائر المتقدم فيه نظر ان حمل على الجهل بالحكم يتعين ما قلناه من سقوط الخيار ، وان حمل على الجهل بأن ذلك العقد سمى تفرقا اتجه أن يبقى خياره • والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فروع) نص عليها الشافعى فى الأم قال رضى الله عنه : ومن اشترى فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع اليه ستة وقال : خمسة ونصف بالذى عندى ونصف وديعة فلا بأس به • ولا بأس اذا صرف منه وتقابضا أن يذهبا فيزنا الدراهم • وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها • وحمله صاحب البيان على أن يكون أحدهما عرف الوزن وصدقه الآخر وتقابضا على ذلك وما حمله عليه فيه بحث سأذكره فى باب الصبرة بالصبرة والله أعلم •

قال الشافعى رحمه الله : ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فاذا قبضها وتفرقا أودعه اياها •

(فرع) قال الشافعى رحمه الله تعالى : لا بأس أن يقبض بعد الصرف ويدفع ما قبضه منه الى غيره ، أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه الى غيره اذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما (مثاله) أن يصرف دينارا بعشرين منه • عشرة ثم عشرة قبل أن يتفرقا • وكذلك قال الماوردى رحمه الله : لا يلزم دفع جميعه مرة واحدة • والله تعالى أعلم •

(فرع) لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما : تفرقنا عن قبض • وقال الآخر بخلافه • كان القول قول من أنكر القبض • ويكون الصرف باطلا • قاله الماوردى وقال :

(فان قيل) أليس لو اختلفا بعد الافتراق فى الامضاء والفسخ كان القول فى أحد الوجهين قول من يدعى الامضاء ، والبيع لازم ؟ فهل كان اختلافهما فى القبض مثله ؟

(قيل) الفرق بينهما أن من ادعى الفسخ ينافى بدعواه مقتضى العقد ، لأن مقتضاه اللزوم والصحة الا أن يتفقا على الفسخ ، فكان الظاهر موافقا

لقول من ادعى الامضاء ، وليس كذلك من ادعى القبض ، لأن الأصل عدم القبض على أن أصح الوجهين أن القول قول مدعى الفسخ •

(قلت) قوله : ان أصح الوجهين أن القول قول مدعى الفسخ ، وافقه عليه ابن أبى عصرون ، وهو مخالف لما صححه الرافعى وجماعة أن القول قول المنكر للفسخ لأنه الأصل •

(وأما) ما جزم به قول منكر القبض ، فقد خالفه فيه ابن أبى عصرون ونقل فقال : ان كان ما باع كل واحد منهما فى يده فالقول قول من يدعى عدم حصول القبض ، لأن الحال يشهد به ، وان كان المالان فى يد أمين لا يعلم الحال أو فى موضع البائع ، فالقول قول من يدعى حصول القبض ، لأن الأصل صحة العقد ووجود ما يقتضيها ، وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الصحة لأن معها زيادة علم ، هكذا ذكر فى الانتصار •

ووقع فى النسخة التى وقفت عليها من المرشد فى القسم الأول ، أن القول قول من يدعى حصول القبض ، ونقله ابن الرفعة عنه كذلك فجعل القول قول من يدعى حصول القبض فى القسمين ، وذلك محمول على غلط من النسخة سقط منها عدم من النسخة التى رأيتها ، ومن النسخة التى وقعت لابن الرفعة ، وليس فى المرشد تعليل يرشد الى المعنى ، فلذلك وقع الوهم لابن الرفعة ، وهذه من آفة الكتب المختصرة •

(وأما) الانتصار فوقع الكلام فيه على الصواب وتعليله يرشد اليه على أن ما قاله الماوردى أقوى مما قاله ابن أبى عصرون ، لكن ابن الرفعة بعد أن حكى كلام صاحب المرشد على ما وجده قال : ويعضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ فى السلم فيما اذا اختلفا فى قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده أن القول قول من يدعى الصحة ، قال : ولم يحك سواه وطرده فيما اذا كان فى يد المسلم • وادعى المسلم اليه أنه أودعه اياه أو غصبه •

(قاعدة) الأصل عندنا وعند المالكية فى بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها فى علة الربا التحريم ، الا ما قام الدليل على اباحته ، وهذا الأصل مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق

بالورق الا وزنا بوزن ، مثلا بمثل ، سواء بسواء » لفظ مسلم رحمه الله تعالى فى حديث أبى سعيد .

وفى حديث عبادة « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، الا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » لفظ مسلم أيضاً ، ومن قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى رواه عمر رضى الله عنه « الذهب بالورق رباً الا ها وها » الحديث متفق على صحته لفظ البخارى « الذهب بالورق » ولفظ مسلم : الورق بالذهب ، ومن قوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، اذا كان يداً بيد » لفظ مسلم فى حديث عبادة .

وجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم فى الحديث الأول صدره بالنهى ثم استثنى منه ، وفى حديث عمر رضى الله عنه صدره بالحكم على ذلك بالربا ثم استثنى وفى الحديث الآخر وهو بقية حديث عبادة علقه على شرط ، والمشروط عدم عند عدم الشرط ، والأصل عدمه ، وهذه قاعدة شريفة نافعة فى مسائل من باب الربا ، كمسألة بيع الحفنة بالحفنتين ، والجهل بالمماثلة وغير ذلك كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى .

وفى مظان الاشتباه وتعارض المأخذ اذا تساوت يجب الحكم بالتحريم عملا بالأصل ، وقد صرح الشافعى رحمه الله تعالى فى الأم بأن الأصل ذلك . ويخالفنا فى ذلك الحنفية ، لأن الأصل عندهم فى ذلك الجواز لاندراجه فى جملة البيع ، ويجعلون عقود الربا وسائر ما نهى عنه مخرجا من ذلك الأصل ، ويؤول تحقيق بحثهم الى ان عقد الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التى اقترن بها ما يفسدها ، وممن صرح بنقل هذين الأصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلافيين الشريف المراغى وأبو المظفر بن السمعانى ومحمد ابن يحيى وغيرهم ، قالوا : واللفظ المراغى : الأصل عندنا فى الأموال الربوية التحريم ، والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشروط ، وعندهم الأصل الجواز ، والتحريم ثبت على خلافه عند المفاضلة .

ونقل ابن العربى المالكى عن أبى المطهر خطيب أصفهان قال : قال لنا

المنذرى : الأصل فى الأموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل ، وعند أبى حنيفة رحمه الله الأصل اباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل ، وما قلناه أصح ، وممن صرح بهذا الأصل من المالكية الطرطوشي وابنه فى كلامه ، وقد رأيت ما هو منسوب الى الحنفية فى كتبهم وتحقيقه عندهم ما قدمته ، وهذه القاعدة يظهر نفعها فى مواضع سأنبه عليها ان شاء الله تعالى ، وتقدم التنبيه على بعضها .

(فان قلت) كيف تستقيم دعوى هذه القاعدة ؟ وقد اشتهر عن الشافعى رحمه الله تعالى فى كلامه فى معنى قوله تعالى (وأحل الله البيع) وأن أظهر معانيها عنده أنها عامة تتناول كل بيع وتقتضى اباحة جميعها الا ما خصه الدليل وقد تقدم فى هذا المجموع ذكر أقوال الشافعى رحمه الله تعالى فى ذلك ، وأن هذا القول أصحها عنده وعند أصحابه ؛ وعقد الربا فرد من أفراد البيوع ، فيكون الأصل فيه الجواز كما تقوله الحنفية ، وما خرج منها بالتخصيص كان على خلاف الأصل .

(قلت) مسلَّم أن الآية شملت دلالتها كل بيع ، وأخرج منها عقود الربا بقوله « لا تبيعوا الذهب بالذهب » الحديث ونظائره ، وبقوله تعالى (وحرم الربا) ان صح الاستدلال منه لما سننبه عليه ان شاء الله تعالى ، فصار هذا أصلا ثابتا أخص من الأول ، لأن هذا خاص بالربويات ، ثم استثنى من هذا الأصل أحوال وهو ما اذا حصل المساواة والحلول والتقابض فى الجنس الواحد . والحلول والتقابض خاصة فى الجنسين . فأبو حنيفة رحمه الله نظر الى الأصل الأول . وهو اباحة البيوع وجعل صورة المفاضلة فى الربويات مخرجة منه . والشافعى رحمه الله نظر الى الأصل الثانى القريب وهو التحريم فى الربويات كلها ثم جعل حالة التماثل مخرجة منه . والحنفية ينازعون فى تقرير هذا الأصل الثانى ويقولون : ان قوله : « لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء » وما أشبهه من هذه الصيغ فى معنى .

وقد صرح الشافعى رحمه الله فى الأم بأن أصل البيوع كلها مباح الا ما نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم وما فى معناه ، كل ذلك واحد ، ثم تارة يجعلون المقصود فساد البيع عند عدم المماثلة التى هى واجبة ؛ قال

هؤلاء : لأن الكلام المفيد بالاستثناء يصير عبارة عما ما وراء المستثنى وكلهم يحومون على جعل المعنى كلاما واحدا ، ولذلك يبنون كلامهم فى باب الربا على حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلا بمثل يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى » رواه مسلم رحمه الله تعالى ، فلم يأت فى هذا اللفظ صيغة نهى واستثناء ، فكان المعنى الحكم بايجاب المماثلة ، قالوا : ولا يتصور الحكم بدون محله ، ومحله المماثلة ، وهو القابل لها ، فعرفنا أن المحل الذى لا يقبل المماثلة فى الكيل اجماعا •

والجواب عن هذا أن كلا من خبر أبى سعيد وخبر عبادة ورد بلفظ الاثبات فقط ، وورد بلفظ النهى والاستثناء ، وألفاظهما بذلك كلها فى الصحيح ولا تنافى بينهما ، واللفظ الذى فيه نفى واثبات فيه زيادة على ما فيه اثبات فقط ، فيجب العمل بمقتضاه ، ودعواهم أن النهى والاستثناء فى معنى كلام واحد ، وهو النهى عما وراء المستثنى فقط ، وايجاب المستثنى فقط ممنوع ولا دليل عليهما ، وفيهما تعطيل لبعض مدلول الكلام ، فهذه قاعدة مهمة ينبغى الاعتناء بها فمن أتقنها وأتقن تحقيق العلة فى الربويات ، وهل الجنس وصف فى العلة أو شرط فيها أو محل لها ؟ وحقق النظر فى الأجناس ، فقد أحاط علما بجميع أصول هذا الباب ، ولولا خوف الاطالة لأمعنت الكلام فى هذه القاعدة أكثر من هذا ، ولكنى أرجو أن يكون فيما ذكرته كفاية ، وسوف أعود اليها عند الكلام فى اعتبار التساوى فى الكيل فى أول الفصل السادس من كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، وسأنبه على الأمرين الآخرين اللذين أشرت اليهما ان شاء الله تعالى فى محلهما ، والله تعالى أعلم •

(فائـدة) تقدم أن الأصح عند الشافعى رحمه الله تعالى أن البيع على عمومه الا ما خصه الدليل وهو مذهب أكثر الفقهاء • وللشافعى أقوال أخر تقدم نقلها فى المجموع • وفى المسألة قول آخر لبعض الفقهاء لم تتقدم حكايته ، فأحببت أن أنبه عليه • وهو أن البيع فى الآية من قبيل العموم الذى لا خصوص فيه ولا يدخله الخصوص لأنه لا بيع الا وهو حلال •

وهؤلاء يمنعون تسمية شيء من البياعات الفاسدة بيعا ، ويقولون : ان نفى الحكم عن الاسم يمنع من وقوع الاسم عليه الا مجازا • حكى ذلك القاضى عبد الوهاب المالكى • فعلى هذا لا يبقى للحنفية فيه دليل على ما يدعونه • والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فائدة أخرى) تقدم فى كلامى توقف فى الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على تخصيص البيع وذلك لأن الناس اختلفوا فى مدلول الربا فقال ابن داود الظاهرى : حقيقة هذه اللفظة الزيادة فى نفس الشيء خاصة لقوله تعالى (فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) والأرض انما تربو فى نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة فى المقابل الا مجازا • ولعله ذهب الى ذلك حتى يسد باب الاحتجاج على أبيه ؛ فقوله تعالى (وحرم الربا) هو أنه يشمل الربا فيهما عدا الأشياء الستة المنصوص عليها وقال ابن سريج انه وان وضع للزيادة فى نفس الشيء يقابله عرفا ويكون من الأسماء العرفية فى الشرع كالصلاة • ومال آخرون الى انطلاق اللفظ على المعنيين انطلاقا متساويا • ومن الناس من ذهب الى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم • وأضيف هذا المذهب الى عائشة رضى الله عنها لأجل قولها : « لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة فى الربا خرج النبى صلى الله عليه وسلم فحرم التجارة فى الخمر » متفق عليه ، أشارت الى أن بيع الخمر لما كان محرما كان ربا • وأضيف أيضا الى عمر رضى الله عنه لقوله : ان من الربا بيع التمر وهى معصفة قبل أن تطيب ، ويحتجون باطلاق اسم الربا على النسيئة فى الذهب بالفضة لكونها محرمة وان كان التفاضل جائزا — حكى هذه الأقوال الأربعة الامام أبو عبد الله المازرى المالكى • فعلى قول ابن داود لا يكون الربا داخلا فى مسمى البيع ألبتة حتى يختص به ، بل يكون واردا فى ربا الجاهلية • وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل ، فاذا حل الأجل قال : أتقضى أم تربى ؟ فان قضاه أخذه والا زاده فى حقه وزاده الآخر فى الأجل •

وقد ذهبت طائفة منهم القاضى أبو حامد من أصحابنا الى حمل الآية على ذلك وأن الألف واللام فى الربا للعهد ، وليس هذا موضع تقوية ذلك أو توهينه ، ولكن غرضى أن تخصيص قوله (وأحل الله البيع) بها لا يسلم

من نزاع بخلاف تخصيصه بالنسيئة • وهكذا فعل الشافعى رضى الله عنه • قال فى الأم : أصل البيوع كلها مباح اذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الأمر فيما تبايعا ، الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ، وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم باذنه داخل فى المعنى المنهى عنه • وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع فى كتاب الله تعالى اهـ ، فجعل المخصص هو السنة فحسب •

وممن مال الى أن المراد بالربا كل بيع فاسد أبو بكر بن العربى المالكى • وقال:ان الآيتين ـ يعنى قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ـ اقتضيا كتاب البيوع كله على الشمول دون التفصيل ، وفصله النبى صلى الله عليه وسلم فى ستة وخمسين حديثا • وقال الروياني : قيل الربا فى الشرع اسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد ، أو تأخر فى البدلين أو فى أحدهما • (قلت) وهذا حسن فى تعريفه ، سواء كان حقيقة أم مجازا •

فصل فى مذاهب العلماء فى الأحكام التى ذكرها المصنف فى هذا الفصل الى هذا المكان اقتضى قول المصنف أنه اذا باع الربوى بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض ، واذا باعه بما يشاركه فى العلة حرم النساء والتفرق فقط ، وأن الشعير والحنطة جنسان ، فهذه خمسة أحكام منها ما هو مجمع عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، وسأبين ذلك واحدا واحدا ان شاء الله تعالى •

(الحكم اولأل) تحريم التفاضل فى الجنس الواحد من أموال الربا اذا بيع بعضه ببعض ، كبيع درهم بدرهمين نقدا أو صاع قمح بصاعين ، أو دينارا بدينارين ويسمى ربا الفضل ، لفضل أحد العوضين على الآخر ، وربا النقد فى مقابلة ربا النسيئة • واطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز • فان الفضل فى أحد الجانبين دون الآخر ، وقد أطبقت الأمة على تحريم التفاضل اذا اجتمع مع النساء ، وأما اذا انفرد نقدا فانه كان فيه خلاف قديم صح عن ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهما اباحته ، وكذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما مع رجوعه عنه • وروى عن عبد الله بن الزبير رضى الله

عنه وأسامة بن زيد رضى الله عنه • وفيه عن معاوية شيء محتمل • وزيد بن أرقم والبراء بن عازب من الصحابة رضى الله عنهم •

(فأما) التابعون فصح ذلك أيضا عن عطاء بن أبى رباح وفقهاء المكيين • وروى عن سعيد وعروة ثم روى عن ابن عباس ما يقتضى رجوعه عن ذلك • وكذلك عن ابن مسعود وانتداب جماعة من العلماء لتبيين رجوع من قال بذلك من الصدر الأول والتشوف الى دعوى الاجماع على التحريم • وها أنا ان شاء الله تعالى أبين ما روى من الآثار عن القائلين بذلك • ثم ما روى من رجوع من رجع عنه • ثم أذكر كلام من تشوف لجعل المسألة اجماعية • ثم أبين الحق فى ذلك بحول الله تعالى وقوته • فهذه أربعة فصول •

القائلون بجوازه

(الأول) ما روى من الآثار عن القائلين بذلك : روينا عن أبى صالح الزيات أنه سمع أبا سعيد الخدرى رضى الله عنه يقول : « الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فقلت له : فان ابن عباس لا يقوله • فقال أبو سعيد : سألته فقلت : سمعته من النبى صلى الله عليه وسلم أو وجدته فى كتاب الله تعالى ؟ فقال : كل ذلك لا أقول، وأنتم أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم منى ، ولكن أخبرنى أسامة بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا ربا الا فى النسيئة » رواه البخارى ومسلم واللفظ للبخارى فيما رويناه عنه • وقد اجتمع فى هذا الحديث ثلاثة من الصحابة يروى بعضهم عن بعض •

وروى عن ابن الزبير المكى واسمه محمد بن مسلم بن تدرس — بفتح التاء ودال ساكنة وراء مضمومة وسين مهملة قال « سمعت أبا أسيد الساعدى وابن عباس يفتى الدينار بالدينارين فقال له أبو أسيد الساعدى وأغلظ له • قال : فقال ابن عباس : ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتى من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لى مثل هذا يا أبا أسيد • فقال أبو أسيد : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الدينار بالدينار ، وصاع حنطة بصاع حنطة ، وصاع شعير بصاع شعير ، وصاع ملح بصاع ملح ، لا فضل بينهما فى شيء من ذلك • فقال ابن عباس : انما هذا شيء كنت

أقوله برأيي ولم أسمع فيه بشيء » رواه الحاكم فى المستدرك وقال انه صحيح على شرط مسلم رحمه الله وفى سنده عتيق بن يعقوب الزبيرى • قال الحاكم : انه شيخ قرشي من أهل المدينة وأبو أسيد ــ بضم الهمزة ــ وروينا فى معجم الطبرانى من حديث أبى صالح ذكوان أنه سأل ابن عباس عن بيع الذهب والفضة فقال « هو حلال بزيادة أو نقصان ، اذا كان يدا بيد » قال أبو صالح : فسألت أبا سعيد بما قال ابن عباس ، وأخبرت ابن عباس بما قال أبو سعيد والتقيا وأنا معهما ، فابتدأه أبو سعيد الخدرى فقال : ياابن عباس ما هذه الفتيا التى تفتى بها الناس فى بيع الذهب والفضة ، تأمرهم أن يشتروه بنقصان أو زيادة يدا بيد ؟ فقال ابن عباس رضى الله عنهما : ما أنا بأقدمكم صحبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا زيد بن أرقم والبراء بن عازب يقولان سمعنا النبى صلى الله عليه وسلم » رواه الطبرانى باسناد حسن •

وروينا فى صحيح مسلم رحمه الله أيضا عن أبى نضرة ــ بالنون والضاد المعجمة ــ قال : « سألت ابن عباس رضى الله عنهما عن الصرف فقال : أيدا بيد ؟ فقلت : نعم قال : لا بأس به ، فأخبرت أبا سعيد فقلت : انى سألت ابن عباس عن الصرف فقال : أيدا بيد ؟ قلت نعم قال : فلا بأس به • قال : أو قال ذلك ؟ انا سنكتب اليه فلا يفتيكموه • قال : فوالله لقد جاء بعض فتيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فأنكره ، فقال كأن هذا ليس من تمر أرضنا • قال : كان فى تمر أرضنا أو فى تمرنا العام بعض الشيء ، فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة ، فقال أضعفت أربيت ، لا تقربن هذا ، اذا رابك من تمرك شيء فبعه ثم اشتر الذى تريد من التمر » •

وقد روى القول بذلك عن ابن عباس من جهة جماعة من أصحابه ؛ منهم أبو الجوزاء وأبو مِجْلَز° وعبد الرحمن بن أبى نعيم وبكر بن عبد اللهالمزنى وزيادتنا ذكر رواياتهم فى ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل رجوعه عن ذلك • أما عبد الله بن عمر فروينا عن أبى نضرة المتقدم ذكره قال « سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا ، فانى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عنالصرف فقال: مازاد فهو ربا ، فأنكرت ذلكلقولهما ، فقال لاأحدثك الا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخلة بصاع

من تمر طيب ، وكان تمر النبى صلى الله عليه وسلم هذا اللون ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنى لك هذا ؟ قال انطلقت بصاعين فاشتريت بهما هذا الصاع ، فان سعر هذا فى السوق كذا وسعر هذا كذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ويلك أربيت ، اذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ، ثم اشتر بسلعتك أى تمر شئت • قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا ؟ أم الفضة بالفضة ؟ قال : فأتيت ابن عمر بعد فنهانى ، ولم آت ابن عباس ، قال : فحدثنى أبو الصهباء : أنه سأل ابن عباس رضى الله عنهما عنه بمكة فكرهه » رواه مسلم بهذا اللفظ ، وهذالفظ روايتنا فيه ، وفى هذا الحديث ما يدل على أن أبا سعيد رضى الله عنه استعمل القياس فى اشارته الى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر بالتمر ، وأن تحريم الربا فى الأشياء الستة معلل ، والمراد بالصرف الذى سئل عنه ابن عمر وابن عباس صرف النقد بجنسه مع عدم رعاية التماثل ، كذلك حمله عليه جماعة من العلماء ، وجعلوا ابن عمر ممن خالف ثم رجع ؛ وسياق الرواية يرشد الى ذلك ، وان كان يحتمل أن يحمل على الصرف الجائز ، ويكون نهيه بعد ذلك تبيينا لمراده بالاطلاق أولا لا رجوعا ، لكن السياق وفهم أبى نضرة عنه يأباه والله تعالى أعلم •

(وأما) عبد الله بن مسعود فروى الامام الشافعى رضى الله عنه فى كتاب أحكام على وابن مسعود عن أبى معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمى عن أبيه عن عبد الله قال : « لا بأس بالدرهم بالدرهمين » وهذا اسناد صحيح نقلته من نسخة معتبرة من الأم ، قال فيها الشافعى : أخبرنا أبو معاوية ـ ولا مانع من ذلك فانه عاصره ـ وروى البيهقى ذلك فى كتاب المعرفة فقال : عن الشافعى فيما بلغه عن أبى معاوية • وقد روى أيضا من طريق سعيد بن منصور عن أبى معاوية بهذا الاسناد ، فأيا ما كان فهو صحيح عن ابن مسعود ، ولفظ ابن مسعود فى رواية سعيد بن منصور « لا ربا فيما كان يدا بيد » ورواه البيهقى فى كتابيه السنن والآثار ، ومعرفة السنن مع روايته للفظ المتقدم بلفظ آخر ليس بصريح ، سأذكره ان شاء الله تعالى فى فصل الرجوع عن ذلك ؛ ولا حاجة الى ذكره هنا للاستغناء بما هو أصرح منه ، والله أعلم •

وأما معاوية فلم يحقق ذلك عنه ، فانه روى عنه شيء محتمــل لذلك ولغيره، وجرت له فى ذلك قصة مع عبادة بن الصامت رضىالله عنهما مشهورة ، وروى عن أبى الدرداء رضى الله عنه ولعلهــا جرت معهما مرتين • أما قصة أبى الدرداء فروى مالك فى الموطأ عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار « أن معاوية بن أبى سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها ، فقال له أبو الدرداء : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا بمثل ، فقال له معاوية : ما أرى بهذا بأسا ، فقــال أبو الدرداء : من يعذرنى من معاوية ؟ أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه ، لا أساكنك بأرض أنت بها ، ثم قدم أبو الدرداء على عمــر بن الخطاب رضى الله عنهما فذكر ذلك له ، فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا يبيع ذلك الا مثلا بمثل وزنا بوزن » • هذا لفظ الموطأ ورواه النسائى الى آخر لفظ النبى صلى الله عليه وسلم مثلا بمثل من طريق مالك ، والسقاية الاناء يسقى به ، والسقاية موضع السقى • قاله فى المحكم •

وروى مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه قصة عبادة مع معاوية عن أبى الأشعث ، واللفظ لمسلم ، وهذا لفظ روايتنا فى صحيحه قال : « غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنــائم كثيرة ، فكان فيما غنمنا آنية من فضة ، فأمر معاوية رجلا أن يبيعها فى أعطيات الناس ، فتسارع الناس فى ذلك ، فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ،والملح بالملح ، الا سواء بسواء عينا بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، فرد الناس ما أخذوا ، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا فقال : ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث ، قد كنا نشهده ونصحبه ، فلم نسمعها منه ، فقام عبادة بن الصامت رضى الله عنه فأعاد القصة وقال : لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كره معاوية ، أو قال : وان رغم ، ما أبالى ألا أصحبه فى جنده ليلة سوداء » • وفى رواية أبى داود والنســائى فى هذا الحديث بأســانيد صحيحة « الذهب بالذهب تبرها وعينها وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها » وفيه عندهما « فمن زاد أو ازداد فقد أربى » وفى آخره عندهما

« ولا بأس ببيع البر بالشعير ، والشعير أكثرهما يدا بيد ، وأما النسيئة فلا » ولفظ ابن ماجه « وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا » .

وهذا المنقول عن معاوية معناه أنه كان لا يرى الربا فى بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ وكان يخير فى ذلك التفاضل ، ويذهب الى أن الربا لا يكون فى التفاضل الا فى التبر بالتبر ، وفى المصوغ بالمصوغ ، وفى العين بالعين ، كذلك نقل عن ابن عبد البر ، فليس موافقا ابن عباس مطلقا ، وان كان الذى ذهب اليه من الشذوذ الذى لا يعول عليه ، وسيأتى الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى .

(وأما أسامة) فلا أعلم عنه فى ذلك شيئا الا روايته عن النبى صلى الله عليه وسلم : « انما الربا فى النسيئة » ولا يكفى ذلك فى نسبة هذا القول اليه فانه لا يلزم من الرواية القول بمقتضى ظاهرها لجواز أن يكون معناها عنده على خلاف ذلك أو يكون عنده معارض راجح ، وانما ذكرته لأن جماعة من أصحابنا وغيرهم كالماوردى من الشافعية وأبى محمد المقدسى صاحب المغنى من الحنابلة ، نقلوه عنه وعن البراء بن عازب وزيد بن أرقم وعبد الله بن الزبير ووافقهم الشيخ أبو حامد الاسفراينى على هذا النقل فيما عدا البراء ، ووافقهم الخطابى فى أسامة ، فان كان عندهم مسند غير ذلك فالله أعلم .

(أما البراء وزيد بن أرقم) فكذلك لا أعلم النقل عنهما صريحا فى ذلك الا ما روينا عن أبى المنهال بشار بن سلامة « باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل ، فقلت : ما أرى هذا يصلح ، فقال لقد بعتها فى السوق فما عاب على ذلك أحد ، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وتجارتنا هكذا ، فقال : ما كان يدا بيد فلا بأس وما كان نسيئا فلا خير فيه وأت زيد بن أرقم فانه كان أعظم تجارة منى . فأتيته فذكرت ذلك له فقال : صدق البراء » اسناده صحيح ولكن له علة ، وقيل : انه منسوخ ، وسأبسط الكلام عليه ان شاء الله تعالى فى ذكر دليل ابن عباس ومن وافقه والجواب عنه .

(وأما عبد الله بن الزبير) فلم أقف على اسناده اليه بذلك . وانما

الشيخ أبو حامد والماوردى وأبو محمد المقدسى الحنبلى حكوه عنه والله أعلم • فهذا ما بلغنى عن الصحابة رضى الله عنهم ممن نسب اليه القول بذلك • وأما التابعون فقال الشافعى رحمه الله فى كتاب اختلاف الحديث « كان ابن عباس لا يرى فى دينار بدينارين ولا فى درهم بدرهمين يدا بيد بأسا ويراه فى النسيئة » وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد وعروة بن الزبير رأيا منهما الا أنه يحفظ عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم •

قال الشافعى رحمه الله : وهذا قول المكيين • هذا كلام الشافعى بحروفه وجاء عن جرير بن حازم قال « سألت عطاء بن أبى رباح عن الصرف فقال : يا بنى ان وجدت مائة درهم نقدا فخذه » وقال ابن عبد البر : ان أهل مكة كانوا عليه قديما وحديثا ، يجرون التفاضل فى ذلك اذا كان يدا بيد ، أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله •

(**الفصل الثانى**) فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الأول (أما) ابن عباس فقد اختلف فى رجوعه ، ذكرنا من قال انه رجع عنه •

قد تقدم قول أبى الصهباء الثابت فى صحيح مسلم أنه سأله عنه فكرهه ، وتقدم أيضا مناظرة أبى سعيد وأبى أسيد له فى قوله باباحته •

وعن حيان — بالحاء المهملة والياء — ابن عبيد الله — بالتصغير — العدوى قال : « سألت أبا مجلز عن الصرف فقال : كان ابن عباس لا يرى به بأسا زمانا من عمره ما كان منه عينا يعنى يدا بيد • وكان يقول : انما الربا فى النسيئة ، فلقيه أبو سعيد الخدرى فقال له : يا ابن عباس ألا تتقى الله ؟ الى متى تؤكل الناس الربا ؟ أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة : انى لأشتهى تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فجاءت بدل صاعين صاعا من تمر عجوة فقامت فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول تمرة ثم أمسك فقال : من أين لكم هذا ؟ فقالت أم سلمة بعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتى بدل صاعين هذا الصاع الواحد • وها هو كل فألقى التمر بين يديه وقال : ردوه لا حاجة لى فيه التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة •

والشعير بالشعير ، والذهب بالذهب ، والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين ، مثلا بمثل ، فمن زاد فهو ربا ، ثم قال : كذلك ما يكال أو يوزن أيضا فقال ابن عباس : جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فانك ذكرتنى أمرا كنت نسيته أستغفر الله وأتوب اليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهى » رواه الحاكم فى المستدرك وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه بهذه السياقة ، وفى حكمه عليه بالصحة نظر ، فان حيان بن عبيد الله المذكور قال ابن عدى : عامة ما يرويه افرادات يتفرد فيها ؛ وذكر ابن عدى فى ترجمته حديثه فى الصرف هذا بسياقه ،ثم قال : وهذا الحديث من حديث أبى مجلز عن ابن عباس تفرد به حيان ، قال البيهقى وحيان تكلموا فيه . واعلم أن هذا الحديث ينبغى الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لأمر غير ما نحن فيه ، وهو قوله وكذلك ما يكال ويوزن ، وقدتكلم فيه بنوعين من الكلام (أحدهما) تضعيف الحديث جملة واليه أشار البيهقى ،وممن ذهب الى ذلك ابن حزم أعله بشىء أنبه عليه لئلا يغتر به ؛ وهو أنه أعله بثلاثة أشياء (أحدها) أنه منقطع من أبى سعيد لا من ابن عباس (والثانى) لذكره أن ابن عباس رجع واعتقاد ابن حزم أن ذلك باطل ، لمخالفة سعيد بن جبير (والثالث) أن حيان بن عبيد الله مجهول . فأما قوله : انه منقطع فغير مقبول ، لأن أبا مجلز أدرك ابن عباس وسمع منه وأدرك أبا سعيد ، ومتى ثبت ذلك لا تسمع دعوى عدم السماع الا بثبت ، وأما مخالفة سعيد بن جبير فسنتكلم عليها فى هذا الفصل ان شاء الله تعالى .

وأما قوله : ان حيان بن عبيد الله مجهول ، فان أراد مجهول العين فليس بصحيح بل هو رجل مشهور ، روى عنه غير واحد ، روى عنه حديث الصرف هذا محمد بن عبادة ، ومن جهته أخرجه الحاكم ، وذكره ابن حزم ، وابراهيم بن الحجاج الشامى ، ومن جهته رواه ابن عدى ويونس بن محمد ومن جهته رواه البيهقى وهو حيان بن عبيد الله بن حيان بن بشر بن عدى . بصرى سمع أبا مجلز ولاحق بن حميد والضحاك ، وعن أبيه . وروى عن عطاء وابن بريدة ، روى عنه موسى بن اسماعيل ومسلم بن ابراهيم وأبو داود وعبيد الله بن موسى ، عقد له البخارى وابن أبى حاتم ترجمة فذكر كل

منهما بعض ما ذكرته وله ترجمة فى كتاب ابن عدى أيضا كما أشرت اليه فزال عنه جهالة العين .

وان أراد جهالة الحال ، فهو قد رواه من طريق اسحاق بن راهويه ، فقال فى اسناده : أخبرنا روح قال « حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق » فان كانت هذه الشهادة له بالصدق من روح بن عبادة فروح محدث نشأ فى الحديث عارف به مصنف فيه متفق على الاحتجاج به ، بصرى بلدى للمشهود له ، فتقبل شهادته له ، وان كان هذا القول من اسحاق بن راهويه، فناهيك به ، ومن يثنى عليه اسحاق . وقد ذكر ابن أبى حاتم حيان بن عبيد الله هذا ، وذكر جماعة من المشاهير ممن روى عنه وممن روى عنهم . وقال : انه سأل أباه عنه فقال : صدوق .

(النوع الثانى) من الكلام يتعلق بخصوص قوله : وكذلك ما يكال أو يوزن وان سلم صحة أصل الحديث ، والأولى أن أؤخر ذلك الى محله ان شاء الله تعالى ، فانه قد طال الكلام فى ذلك ههنا . وعن سليمان بن على الربعى عن أبى الجوزاء أوس بن عبد الله الربعى قال : « سمعته يأمر بالصرف ــ يعنى ابن عباس ــ ويحدث ذلك عنه ، ثم بلغنى أنه رجع عن ذلك ، فلقيته بمكة فقلت : انه بلغنى أنك رجعت . قال : نعم انما كان ذلك رأيا منى » وهذا أبو سعيد حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « انه نهى عن الصرف » رويناه فى سنن ابن ماجه ومسند الامام أحمد باسناد رجاله على شرط الصحيحين الى سليمان بن على ، وسليمان بن على روى له مسلم . وقال ابن حزم : انه مجهول لا يدرى من هو ؟ وهو غير مقبول منه لما تبين . وعن أبى الجوزاء قال : « كنت أخدم ابن عباس رضى الله عنهما تسع سنين اذ جاءه رجل فسأله عن درهم بدرهمين ، فصاح ابن عباس وقال : ان هذا يأمرنى أن أطعمه الربا ، فقال ناس حوله : ان كنا لنعمل بفتياك ، فقال ابن عباس : قد كنت أفتى بذلك حتى حدثنى أبو سعيد وابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه ، فانى أنهاكم عنه » رواه البيهقى فى السنن الكبير باسناد فيه أبو المبارك وهو مجهول . وروينا عن عبد الرحمن بن أبى نعم ــ بضم النون واسكان العين ــ أن أبا سعيد الخدرى لقى ابن عباس فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « الذهب

بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل • فمن زاد فقد أربى » فقال ابن عباس : (أتوب الى الله مما كنت أفتى به ، ثم رجع) رواه الطبرانى باسناد صحيح ، وعبد الرحمن بن أبى نعم تابعى ثقة متفق عليه ، معروف بالرواية عن أبى سعيد وابن عمر وغيرهما من الصحابة • وعن أبى الجوزاء قال « سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقال : لا أدرى ما كان يدا بيد بأسا ، ثم قدمت مكةمن العام المقبل وقد نهى عنه » رواه الطبرانى باسناد حسن •

وعن أبى الشعثاء قال « سمعت ابن عباس يقول : اللهم انى أتوب اليك من الصرف ، انما هذا من رأيى • وهذا أبو سعيد الخدرى يرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم » رواه الطبرانى ورجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أولهم الى آخرهم • وعن عطية وهو العوفى ــ باسكان الواو وبالفاء ــ قال أبو سعيد لابن عباس : تب الى الله تعالى ــ فقال أستغفر الله وأتوب اليه • قال : ألم تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة وقال انى أخاف عليكم الربا ؟ قال فضيل ابن مرزوق : قلت لعطية ما الربا ؟ قال الزيادة والفضل بينهما » رواه الطبرانى بسند صحيح الى عطية وعطيـــة من رجال الســـنن ، قال يحيى بن معين : « صالح » وضعفه غيره ، فالاسناد بسببه ليس بالقوى •

وعن بكر بن عبد الله المزنى « أن ابن عباس جاء من المدينة الى مكة وجئت معه ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال : يا أيها الناس انه لا بأس بالصرف ما كان منه يدا بيد انما الربا فى النسيئة • فطارت كلمته فى أهل المشرق والمغرب ، حتى اذا انقضى الموسم دخل عليه أبو سعيد الخدرى وقال له : يابن عباس آكلت الربا وأطعمته ، قال : أو فعلت ؟ قال : نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل تبره وعينه ؛ فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى • حتى اذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : (يا أيها النـــاس انى تكلمت عام أول بكلمة من رأيى وانى أستغفر الله تعالى منه وأتوب اليه • ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا

بمثل تبره وعينه ، فمن زاد أو استزاد فقد آربى) وأعاد عليهم هذه الأنواع الستة » رواه الطبرانى بسند فيه مجهول . وانما ذكرناه متابعة لما تقدم . وهكذا وقع فى روايتنا ، فمن زاد واستزاد بالواو لا بأو والله أعلم .

وروى أبو جابر[1] أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى فى كتاب المعانى والآثار باسناد حسن الى أبى سعيد قال : « قلت لابن عباس : أرأيت الذى يقول : الدينار بالدينار ؟ وذكر الحديث ثم قال : قال أبو سعيد : ونزع عنها ابن عباس » وروى الطحاوى أيضا عن نصر بن مرزوق باسناد لا بأس به عن أبى الصهباء « أن ابن عباس نزل عن الصرف » وهذه أصرح من رواية مسلم ومسه [2] لهما .

وروى الطحاوى عن أبى أمية باسناد حسن الى عبد الله بن حسين أن رجلا من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر : « ان ابن عباس قال وهو علينا أمير : من أعطى بالدرهم مائة درهم فليأخذها وذكر حديثا الى أن قال : فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر ، قال : فاستغفر ربه وقال : انما هو رأى منى » .

وعن أبى هاشم الواسطى واسمه يحيى بن دينار عن زياد قال « كنت مع ابن عباس بالطائف ، فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوما » ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ، وذكر أيضا عن أبى حرة قال « سأل رجل ابن سيرين عن شىء فقال : لا علم لى به ، فقال الرجل أن يكون فيه برأيك ، فقال : انى أكره أن أقول فيه برأى ثم يبدو الىَّ غيره فأطلبك فلا أجدك ، ان ابن عباس قد رأى فى الصرف رأيا ثم رجع » وذكر أيضا عن ابن سيرين

---

(١) كذا فى جميع النسخ وصوابه أبو جعفر .

(٢) كذا بالاصل فحرر ، قلت : ليس فيما روى فى مسلم شىء يتعلق بقصة أبى سعيد مع ابن عباس الا ما روى عن ابى سعيد انه قال له : « ارايت هذا الذى تقول أشىء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم او وجدته فى كتاب الله عز وجل ؟ » « فقال : كلا لا أقول أما رسول الله صلى الله عليه وسلم فانتم اعلم به وأما كتاب الله فلا اعلمه ولكن حدثنى اسامة بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ألا انما الربا فى النسيئة » . ويؤخذ على الشارح مفاضلته بين مسلم ورواية الطحاوى وبالغة ما بلغت رواية الطحاوى من الصراحة فلن يكون لها من الاعتبار ما يقدمها على رواية مسلم ، أما العبارة المبهمة هنا فلعلها : وجمعه لهما . يعنى فى روايته عن أبى سعيد وابن عباس وقد سقنا لك نصها . المطيعى .

عن الهذيل ــ بالذال المعجمة ــ ابن أخت محمد بن سيرين قال « سألت ابن عباس عن الصرف فرجع عنه ، فقلت : ان الناس يقولون ؛ فقال : النــاس يقولون ما شاءوا » فهذا ما بلغني مما يدل على رجوعه عن ذلك ، فاذا تأملت الروايات المذكورة وجدت أصحها اسنادا قول أبى الصهباء الذى رواه مسلم أنه سأل ابن عباس عنه فكرهه ، لكن لفظ الكراهة ليس بصريح فجاز أن يكون كرهه لما وقع فيه من المناظرة الكبيرة شبهة تقتضى التوقف عنه ، أو التورع ، فان ثبت عدم رجوع ابن عباس تعين حمل هذا اللفظ على ذلك ، والا فهو ظاهر فى الرجوع •

وقد روى عن طاوس عن ابن عباس ما يدل على التوقف الا أنى قدمت من رواية الطحاوى عن أبى الصهباء ما ينفى هذا الاحتمال ويبين أنه نزل عن الصرف صريحا ، واسناده جيد كما تقدم ، والحديث الذى أخرجه الحاكم فى المستدرك صريح ،لكن سـنده تقدم الكلام عليه ،ولا يقصر عن رتبـة الحسن ؛ ويكفى فى الاستدلال على ذلك أنه لم يعارضه ما هو أقوى منه •

وحديث ابن ماجه الذى قدمته وبينت أنه على شرط مسلم صريح فى الرجوع أيضا ، وكذلك رواية ابن أبى نعم المتقدمة عن الطبرانى باسناد صحيح ، فهذه عدة روايات صحيحة وحسنة من جهة خلق من أصحاب ابن عباس تدل على رجوعه ، وقد روى فى رجوعه أيضا غير ذلك وفيما ذكرته غنية ان شاء الله تعالى •

ذكر من قال انه لم يرجع عنه

روى ابن حزم أن الامام أحمد قال : حدثنا هاشم قال : قال أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال « ما كان الربا قط فى ها وها ، وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات » وهذا اسناد متفق على صحته ، لكنها شهادة على نفى ، وأصرح ما ذكره ابن عبد البر عن ابن عيينة عن فرات القزاز قال « دخلنا على سعيد بن جبير نعوده فقال له عبد الملك بن مبشر [1] الزراد كان ابن عباس نزل عن الصرف ، فقال سعيد : عهدى به

---

(1) هو عبد الملك بن ميسرة الهلالى أبو زيد العامرى الكوفى الزراد ينسب الى صـنعة الدروع من الزرد ، وهو ثقة من الطبقة الرابعة المطيعى •

قبل أن يموت بستة وثلاثين يوما ، وهو يقوله وما رجع عنه » ذكره هكذا بغير اسناد الى ابن عيينة ، قال ابن عبد البر : رجع ابن عباس أو لم يرجع فى السنة كفاية عن قول كل واحد ، ومن خالفها رد اليها ، قال عمـــر بن الخطاب رضى الله عنه : ردوا الجهالات الى السنة .

(وأما ابن مسعود) فيدل على رجوعه ما رواه البيهقى فى كتابيه معرفة السنن والآثار مختصرا ، والسنن الكبير مطولا باسناد كله ثقات مشهورون عن أبى[1] عبد الله بن مسعود « أن رجلا من بنى سمح بن فزارة سأله عن رجل تزوج امرأة فرأى أمها فأعجبته ، فطلق امرأته ، لتزوج أمها ؟ قال : لا بأس ، فتزوجها الرجل وكان عبدالله على بيت المال ، فكان يبيع نفاية بيت المال ، يعطى الكثير ويأخذ القليل ، حتى قدم المدينة فسأل أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فقالوا : لا يحل لهذا الرجل هذه المرأة ، ولا تصلح الفضة الا وزنا بوزن ، فلما قدم عبد الله انطلق الى الرجل فلم يجده ، ووجد قومه فقال : ان الذى أفتيت به صاحبكم لا يحل ، فقالوا انها قد نثرت له بطنها ، قال : وان كان ، وأتى الصيارفة فقال : يا معشر الصيارفة ان الذى كنت أبايعكم لا يحل [لا تحل] الفضة الا وزنا بوزن[2] » .

النفاية بنون مضمومة وفاء وبعد الألف ياء مثناة من تحت مانفيته من الشيء لرداءته قاله الجوهرى وهذه الرواية صريحة فى رجوعه وليست صريحة

---

(١) لعله عن ابن عبد الله بن مسعود فان عبد الله ليست كنيته أبا عبد الله ولكن كنيته أبو عبد الرحمن فتكون الرواية عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود او ان كلمة أبى زائدة وعبد الرحمن تكلم فيه وقيل : انه لم يسمع من ابيه وهذا يعارض قول الشارح : اسناده كلهم ثقات مشهورون والحديث فى السنن الكبير وهذا نصه :

أخبرنا أبو الحسن بن الفضل القطان ببغداد أنا عبد الله بن جعفر بن درستويه ثنا يعقوب بن سفيان ثنا عبيد الله بن موسى عن اسرائيل عن أبى اسحاق عن سعيد بن اياس عن عبد الله بن مسعود أن رجلا من بنى شمخ بن فزارة (هكذا بمعجمتين شمخ) الى آخر الحديث وقد كان فى الطبعات السابقة : انه قد نثرت وان الذى كنت أبايعكم لا يحل الفضة الا وزنا الخ وقد قومنا المتن من السنن الكبرى (ط) .

(٢) يقول ابن تيمية فى كتابه رفع الملام عن الائمة الاعلام : (ان الذين بلغهم قول النبى صلى الله عليه وسلم انما الربا فى النسيئة) فاستحلوا بيع الصاعين بالصاع يدا بيد ، مثل ابن عباس رضى الله عنهما وأصحابه أبى الشعثاء وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعكرمة وغيرهم من اعيان المكيين الذين هم من صفوة الامة علما وعملا لا يحل لمسلم أن يعتقد أن أحدا منهم بعينه أو من قلده بحيث يجوز تقليده ، تبلغهم لعنة آكل الربا لانهم فعلوا ذلك متأولين تأويلا سائغا فى الجملة) اهـ .

فى موافقة ابن عباس لجواز أن يكون ذلك فى خصوص النقاية لرداءتها وأن ذلك ليس بصحيح أيضا ؛ لكن رواية أبى معاوية المتقدمة فى الفصل الأول صريحة فى بيع الدرهم بالدرهمين ، فانتظم منها ومن هذه قوله أولا ورجوعه ثانيا والحمد لله .

وأما ابن عمر فقد تقدم رجوعه فى الرواية التى دلت على قوله ، وأن ذلك فى صحيح مسلم ، واشتهر عنه بعد ذلك من طرق كثيرة قوله بالتحريم ومبالغته فى ذلك روايات صحيحة صريحة ، ولم يكن قوله الأول قد اشتهر عنه ، ولعله لم يستقر رأيه عليه زماناً ، بل رجع عنه قريباً والله تعالى أعلم .

وأما أسامة وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وعبد الله بن الزبير ؛ فقد تقدم التوقف فى صحة ذلك عنهم .

وأما معاوية فقد تقدم أنه غير قائل بقول ابن عباس مع شذوذ ما قال به أيضاً والظن به لما كتب اليه عمر رضى الله عنه أنه يرجع عن ذلك .

وأما التابعون فلم ينقل فى رجوعهم شىء فيما علمت والله تعالى أعلم . غير أنى أقول :ان الظن بكل من سمع من الصحابة ، ومنهم هذه الأحاديث الصريحة الصحيحة فى تحريم ربا الفضل ، أن يرجع اليها ، والله تعالى أعلم .

(الفصل الثالث) فى بيان انقراض الخلاف فى ذلك ودعوى الاجماع فيه .

قال ابن المنذر : أجمع عوام الأمصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثورى ومن وافقه من أهل العراق ، والأوزاعى ومن قال بقوله من أهل الشام والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر ، والشافعى وأصحابه وأحمد واسحاق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد [1] بن على أنه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا بر ببر ولا شعير بشعير ، ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلا يدا بيد ولا نسيئة ، وأن من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ . قال : وقد روينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجماعة يكثر عددهم من التابعين .

---

(١) لعله محمد بن الحسن ويأتى بعدها على المتعلقة بالجملة المصدرية المؤولة بعدها فحرره لانها موهمة انه محمد بن على لا على أن (على) حرف جر (المطيعى) .

(قلت) وممن قال بذلك من الصحابة أربعة عشر ، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وسعد وطلحة والزبير ، روى مجاهد عنهم الأربعة عشر أنهم قالوا : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، وأربوا الفضل ».وروى ذلك ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن فضيل عن ليث وهو ابن أبى سليم عن مجاهد وهؤلاء السبعة من العشرة المشهود لهم بالجنة وممن صح ذلك عنه أيضاً غير هؤلاء السبعة عبد الله بن عمر وأبو الدرداء ، وروى عن فضالة بن عبيد، وقد تقدم كلام أبى سعيد وأبى أسيد وعبادة ، وقد رويت أحاديث تحريم ربا الفضل من جهة غيرهم من الصحابة ، والظاهر أنهم قائلون بها لعدم قبولها للتأويل والله أعلم .

وقال الترمذى بعد ذكره حديث أبى سعيد : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم الا ما روى عن ابن عباس ، وكذلك روى عن بعض أصحابه شيء من هذا ، وقد روى عن ابن عباس أنه رجع عن قوله ، والقول الأول أصح ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، وهو قول سفيان الثورى وابن المبارك ، وروى عن ابن المبارك أنه قال : ليس فى الصرف اختلاف : هذا مختصر كلام الترمذى .

وقال ابن عبد البر : لا أعلم خلافا بين أئمة الأمصار بالحجاز والعراق وسائر الآفاق فى أن الدينار لا يجوز بيعه بالدينارين ولا بأكثر منه وزنا ، ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا بشيء من الزيادة عليه ، الا ما كان عليه أهل مكة قديما وحديثا من اجازتهم التفاضل على ذلك اذا كان يدا بيد ، أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله ، قال ابن عبد البر : ولم يتابع ابن عباس على قوله فى تأويله حديث أسامة أحد من الصحابة ، ولا من التابعين ، ولا من بعدهم من فقهاء المسلمين الا طائفة من المكيين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه ، وهم محجوجون بالسنة الثابتة التى هى الحجة على من خالفها وجهلها ، وليس أحد بحجة عليها . ونقل النووى فى شرح مسلم اجماع المسلمين على ترك العمل بظاهر حديث أسامة قال : وهذا يدل على نسخه ، وقد استدل ابن عبد البر على صحة تأويله بحديث أسامة باجماع الناس — ما عدا ابن عباس — عليه والله تعالى أعلم .

(الفصل الرابع) في بيان الحق في ذلك ، وأن هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولا . اعلم أن دعوى الاجماع في ذلك منحصرة في ثلاثة أوجه أما أن يدعى اجماع العصر الأول من غير سبق خلاف استنادا الى أن ندرة المخالف لا تضر ، واما أن يسلم سبق الخـلاف المعتد به ويدعى رجـوع المخالف ، وصيرورة المسألة اجماعية قبل انقراض ذلك العصر ، واما أن يقال انعقد اجماع متأخر بعد انقراض الماضين المختلفين .

(أما الأول)[1] فقد اقتضى كلام بعضهم دعواه ، وزعموا أن الصحابة أنكرت على ابن عباس في ذلك لمخالفته الجماعة ، وقد اختلف علماء الأصول في انعقاد الاجماع مع ندرة المخالف ، فالجماهير من جميع الطوائف على أنه لا ينعقد الاجماع مع مخالفة الواحد ، لأن المجمعين حينئذ ليسوا كل الأمة ، والعصمة في الاجماع انما تثبت لكل الأمة لا لبعضهم ، ولأن أبا بكر رضى الله عنه خالف الصحابة وحده في قتال مانعى الزكاة وكان الحق معه ورجعوا اليه ، وخالف ابن مسعود وابن عباس في عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة واعتد بخلافهم الى اليوم .

وهذا ظاهر على طريقة من يرى اسناد الاجماع الى النصوص ، وهى طريقة الشافعى وكثير من أصحابه ، منهم المصنف وأبو حامد الغزالى ومن تبعه وان كان بين طريقة الشافعى وطريقة الغزالى خلاف يسير ، فان الشافعى يرى التمسك بالكتاب بآيات من جملتها قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين) الآية .

ويقال انه قرأ القرآن ثلاث مرات حتى وجد هذه الآية ، وانه أول من احتج بها فذكرها للرشيد حين طلب منه حجة من القرآن على الاجمـاع ، والغزالى رحمه الله يقول : التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجتمع أمتى على خطأ » ونظائره لكونه من حيث اللفظ أدل على المقصود ، وكذلك القاضى أبو بكر الباقلانى والكلام في ذلك مستوفى في أصول الفقه ، فعلى طريقة هؤلاء متى خالف واحد لم يصدق على الباقين أنهم كل الأمة حقيقة فلا تتناولهم النصوص الشاهدة بالعصمة .

---

(١) تقسيمها الى ثلاثة أقسام هو الظاهر من قوله بعد هنيهة (القسم الثانى) وبعدها .

وأما على طريقة من يرى اسناد الاجماع الى جهة قضاء العادة باستحالة اجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد الا لدلالة أو أمارة ، وهو الذى عول عليه امام الحرمين وابن الحاجب ، فيصعب على هذا المسلك تقرير أن مخالفة الواحد للجم الغفير والخلق العظيم يقدح فى اجماعهم ، فانهم بالنظر اليهم دونه تقضى العادة باستحالة اجماعهم على مالا دليل عليه ولا أمارة ، فأى فائدة لوفاقه أو خلافه ، وكذلك اذا فرضنا أن مجموع علماء الأمة لا يبلغون مبلغا تقضى العادة باستحالة اجتماعهم على ذلك ينبغى على هذا المسلك أن لا يكون قول كلهم حجة ، ولهذا قال امام الحرمين : ان اجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة ، بناء على أن مأخذ الاجماع يستند الى اطراد العادة ، ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدح فى الاجماع •

والطريقة الصحيحة هى التى عول عليها الشافعى وأكثر الأصحاب ، وهى التمسك بدليل السمع ، فلذلك خلاف الواحد والاثنين قادح فى صحة الاجماع ، وقد اشتهر الخلاف فى ذلك عن ابن جرير الطبرى قال : انه يكون اجماعا يجب على ذلك المخالف الرجوع اليه ، ووافقه أبو بكر أحمد بن على الرازى من الحنفية وأبو الحسين الخياط من المعتزلة ، وابن جرير وابن منداد من المالكية ، ثم اختلف النقل عن ابن جرير فيما زاد عن الاثنين ، ففى شرح اللمع للمصنف أبى اسحاق أنه اذا خالف أكثر من ذلك لا يكون اجماعا • وكذلك قال امام الحرمين ان ابن جرير طرد مذهبه فى الواحد والاثنين ، وسلم أن خلاف الثلاثة معتبر ، وتبعه الغزالى فى المنخول • ونقل سليم بن أيوب الرازى فى تقريبه الأصولى أن ابن جرير لا يعتد بمخالفة الاثنين والثلاثة ، وكثير من المصنفين فى الأصول كالقاضى عبد الجبار وأبى نصر ابن الصباغ فى كتاب عدة العالم وغيرهم ترجموا المسألة بمخالفة الواحد والاثنين وسكتوا عن الزائد • وأما الغزالى فى المستصفى فلم يعتد بعدد ، بل ترجم المسألة باجماع الأكثر مع مخالفة الأقل ، وتبعه على ذلك جماعة من أصحابنا وغيرهم ، تلخيص الخلاف فيه من متفرق كلامهم سبعة مذاهب (أحدها) لا ينعقد الاجماع ، وهو قول الأكثرين (والثانى) ينعقد وهو قول ابن جرير والخياط والرازى وأومأ اليه أحمد على ما نقله ابن قدامة •

(قلت) ورأيت الشافعى فى كتاب جماع العلم من الأم حكاه عمن بحث معه وأمعن فى الرد عليه ، وسأذكر شيئا من كلامه قريبا ان شاء الله تعالى .

(والثالث) ان بلغ الأقل عدد التواتر لم يعتد بالاجماع والا اعتد به . قال الغزالى رحمه الله : وهذا فاسد .

(والرابع) ان سوغت الجماعة الاجتهاد فى مذهب المخالف فخلافه معتد به ، كخلاف ابن عباس فى مسألة العول ، فانها محل اجتهاد والا فلا ، وكخلاف ابن عباس فى مسألة ربا الفضل هذه ، ومسألة المتعة ، ولذلك أنكر الناس الاجتهاد فيهما ، وهذا القول منسوب الى أبى عبد الله الجرجانى ، وهو الذى رأيته فى كتب الحنفية منسوبا الى أبى بكر الرازى قال : نقل الميرغينانى فى شرح الهداية أن شمس الأئمة السرخسى قال : والأصح عندنا ما أشار اليه أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى أن الواحد اذا خالف الجماعة — فان سوغوا له ذلك فى الاجتهاد — لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله . وان لم يسوغوا له الاجتهاد وأنكروا عليه قوله فانهيثبت حكم الاجماع .

(والخامس) أن قول الأكثر حجة لا اجماع ، واختاره ابن الحاجب رحمه الله . قال الغزالى رحمه الله فى المستصفى : وهو تحكم لا دليل عليه ، وهو ظاهر ، لأنه اذا لم يكن اجماعا فبماذا يكون حجة ؟

(والسادس) أن اتباع الأكثر أولى وان جاز خلافه ، وضعفه الغزالى وحكى قولا (سابعا) بالفرق بين أصول الدين فلا يضر ، والفروع فيضر ،ولو ثبت الخلاف الذى قدمته عن كلام سليم وغيره عن قائلين أو قائل واحد فى وقتين ، صارت الأقوال (ثمانية) ولكن أخشى أن يكون أحدها غلطا على المنقول عنه ، أو يكون ذكر ذلك على سبيل التمسك ، ويكون مراده الأكثر كما ذكر غيره ، وبالجملة فيرجح الأكثر على الأقل فيما طريقه الاجتهاد ، ولا معنى له . وكم من مسألة ذهب اليها الشافعى أو مالك أو أبو حنيفة ولم يوافقه عليها الا الأقلون ، وكم من قليل على الحق ، وكثير على غيره (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) قال الشافعى رحمه الله عمن بحث معه قال : لا أنظر الى قليل من المتقين ، وأنظر الى الأكثر . قال الشافعى (قلت) أفتصف القليل الذين لا ينظر اليهم أهم ان كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم ؟ قال : لا أستطيع أن أحدَّهم ولكن الأكثر .

(قلت) العشرة أكثر من تسعة ، قال : هؤلاء متقاربون (قلت) فحدثهم بما شئت ، قال : ما أقدر على أن أحدهم (قلنا) فكأنك أردت أن تجعل هذا القول مطلقا غير محدود ، فاذا وجد من يقول بقول اختلف فيه ، قلت عليه الأكثر واذا أردت رد قول قلت هؤلاء الأقل ، أفترضى من غيرك مثل هذا الجواب ؟

وطوّل الشافعي كثيرا فى الكلام معه بما لا يحتمله هــذا المكان ، ولا ضرورة تدعو الى نقله وتمسكهم بالأمر باتباع السواد الأعظم ، وأشباه ذلك كله لا دليل فيه ، وقد بُيِّنَ ذلك فى أصول الفقه ويلزم هؤلاء أنه اذا اتفق نصف الأمة وانضاف اليهم واحد من النصف الآخر أن يوجبوا على الباقين اتباعهم ، قال القاضي عبد الجبار : وهذا معلوم الفساد .

(وأما) من اعتبر عددا معينا كما حكى عن ابن جرير ، فعلى ما نقل عنه سليم لا أعلم له وجها يعول عليه فى أن خلاف الثلاثة لا يقدح ، ان كان يقول : ان خلاف الأربعة بخلافه ، وبالضرورة نسبة الثلاثة من ثلاثة آلاف كنسبة الأربعة من أربعة آلاف . وعلى ما نقله امام الحرمين وغيره من أن خلاف الثلاثة يقدح وما دونها لا يقدح فلا أعلم له وجها الا ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب بالجابية فقال : « قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقامى فيكم فقال : أكرموا أصحابى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يظهر الكذب ، فيحلف الرجل ولا يستحلف ، ويشهد ولا يستشهد ، فمن سره دخول الجنة فليلزم الجماعة ، فان الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين أبعد » رواه الشافعى فى كتاب الرسالة من حــديث ابن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر ، ولم أعرف ابن سليمان هذا ، وهو حديث مشهور فى السنن والمسانيد ، رويناه فى مسند على بن حميد من حديث ابن الزبير عن عمر ، ورواه النسائى باسناد صحيح من حديث جابر بن سمرة عن عمر ، وقال الترمذى : حسن صحيح غريب من هذا الوجه ، وذكره الدارقطنى فى العلل وذكر فيه اضطرابا لكنه غير قادح وفى مسند الامام الجليل عبد الله ابن سعيد بن المسيب قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يهم بالواحد ويهم بالاثنين فاذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم » صحيح الى سعيد ،

وهو من مرسلاته ، وفى معناهما قوله صلى الله عليه وسلم « الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب » رواه أبو داود والنسائى بلفظ الراكب .

وروى من طريق ابن وهب قال : حدثنى أبو فهر قال : « قال رسول الله صلى الله عليـه وسلم الأقلون من العلمـاء الأكثرون » وهذا مرسل باطل بلا شك ولذلك تمسكوا بأن مخالفة الواحد والاثنين شذوذ ، والشذوذ منهى عنه وبانكار الصحابة على ابن عباس فى هذه المسألة أعنى ربا الفضل ، وأجاب الأصحاب وغيرهم عن الأول أن المراد به الشاذ أو الخارج عن الامام بمخالفة الأكثر على وجه يثير الفتنة ، وعن الحديث الثانى بأنه محمول على السفر وفى ذلك ورد ، فان الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[1] عمرو بن العاص أن رجلا قدم من سفر فقال له رسول الله صلى الله عليـه وسلم : من صحبك ؟ قال : ما صحبت أحدا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب » كذا رواه ابن وهب فى مسنده ، وهكذا لفظ أبى داود [2] والنسائى ، فان الحديث فيهما بلفظ الراكب لا بلفظ الواحد . وعن كون ذلك شذوذا بأن الشاذ عبارة عن الخارج من الجماعة بعد الدخول فيها ، وأما الذى لا يدخل أصلا فلا يسمى شاذا وعن الانكار على ابن عباس بأنهم انما أنكروا ذلك لمخالفته خبر أبى سعيد لا للاجماع والله أعلم .

وأما من فرق بين عدد التواتر وغيره فهو يناسب طريقة من جعل مأخذ الاجماع حكم العادة باستحالة الخطأ على الجمع العظيم ، وهو بعيد ، وأما من فرق بين أن تسوغ الجماعة الاجتهاد فى ذلك الحكم أولا فضعيف ، لأن قول الجماعة غير المخالف ان لم يكن حجة فلا أثر لتسويغهم وعدمه ، وان كان حجة فهو محل النزاع فليس انكارهم عليه بأولى من انكاره عليهم ، نعم ههنا أمر يجب التنبه له وهو أن الخلاف المعتد به هو الخلاف فى مظان

---

(١) لعله : عبد الله بن عمرو بن العاص ـ لان هذا الاسناد ينتهى الى عبد الله لا الى عمرو

(٢) هذا الحديث ليس فى المجتبى للنسائى والنسائى اذا أطلق انصرف الى المجتبى ولكنى وجدته فى مسند أحمد ثنا حسين بن محمد ثنا مسلم يعنى ابن خالد عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الحديث ورواه أبو داود فى سننه حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبى عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الخ واخرجه مالك فى الموطأ .

الاجتهاد ، كالمسائل التى لا نص فيها ، أو فيها نص غير صريح ، وبالجمله ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل •

(وأما) هذه المسألة فان النصوص التى فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب ولا بعيد ، ولا للنسخ لما سيأتى ان شاء الله تعالى ، وهى مع ذلك كالمتواترة عن النبى صلى الله عليه وسلم أعنى ما يدل على النهى عن ربا الفضل ، ولا تستبعدون دعوى التواتر فيها ، فمن تتبع الروايات عن النبى صلى الله عليه وسلم حصل له العلم بذلك أو كاد • قال الطحاوى بعد أن ذكر ما رواه من الأحاديث « فثبت [1] بهذه [الآثار] المتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهى عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلا » وسأعقد فصلا جامعا أشير فيه الى أطراف الروايات فى ذلك واذا كان فى المسألة نصوص قطعية المتن قطعية الدلالة لم يكن مظان للاجتهاد ، بل الحق فيها واحد قطعا ، غاية الأمر أن المجتهد المخالف لم يطلع عليها ، والتواتر قد يحصل فى حق شخص ولا يحصل فى حق آخر ، فاذا خالف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكون معذورا فى مخالفته الى حيث يطلع على النص ، ولا يحل العمل بقوله ذلك ، ولا يقلد فيه ، وينقض الحكم به ، ولو لم تصل الى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك والله أعلم •

(فان قلت) ليس القول بذلك خاليا عن وجه ، وغاية الأمر أن الأحاديث المقتضية لتحريم ربا الفضل صحيحة صريحة ، لكن الأحاديث المقتضية لجوازه أيضا كذلك كما سيأتى وقد مضى شىء منه ، والترجيح معنا ، فان القرآن وقوله تعالى (وذروا ما بقى من الربا) يبين أن الذى نهى عنه ما كان دينا ، وكذلك كانت العرب تعقد فى لغتها ، وقد دل النبى صلى الله عليه وسلم على أن النقد ليس الربا المتعارف عند أهل اللسان بقوله « ولا تبيعوا الذهب بالذهب » الحديث فسماه بيعا ، وقد قال تعالى (ذلك بأنهم قالوا : انما

---

(1) قال الامام الطحاوى فى شرح معانى الآثار : فثبت بهذه الآثار المتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلا وكذلك سائر الأشياء المكيلات التى قد ذكرت فى هذه الآثار التى رويناها فالعمل بها اولى من العمل بحديث اسامة الذى قد يجوز تأويله ا هـ المطيعى .

البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا) فذم من قال : انما البيع مثل الربا ، ففى تسمية النبى صلى الله عليه وسلم الزيادة فى الأصناف بيعا دليل على أن الربا فى النَّساء لا فى غيره •

(قلت) أما التعارض فسنبين ان شاء الله تعالى الجواب عنه ، ووجه الجمع بينهما بأوضح شيء يكون ، وكون الآية الكريمة وردت فى تحريم نوع من الربا — ان سلم اقتصارها عليه — لا يدل على نفى غيره ، والتعلق بكون ذلك يسمى بيعا لاربا تعلق بالألفاظ ، مع تصريح الأحاديث بالنهى والتحريم ، واثبات الربا فيه ، ومثل هذه التعلقات الضعيفة يجل ابن عباس ومن وافقه من الأئمة المجتهدين عن التعلق بها ، ولو لم أرها مذكورة ، ولكن أبا الحسن ابن المغلس ذكرها عن القائلين بذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

(القسم الثانى) أن يدعى اجماع العصر الأول بعد اختلافهم لما روى من رجوع من قال بذلك منهم ، وممن تعرض لذلك من الأصحاب القاضى أبو الطيب فى تعليقه ، والعبدرى فى الكفاية قالا : « روى عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك » فتكون المسألة اجماعا وابن عبد البر فى التمهيد قال : لم أعده خلافا لما روى عنه من رجوعه ، وقد قدمت أن من الصحابة من صح النقل عنه بذلك ، فرجع عنه يقينا كابن عمر وابن مسعود ، ومنهم من اختلف عنه فى رجوعه كابن عباس ، وبقيتهم كأسامة وزيد بن أرقم والبراء وابن الزبير لم أثبت النقل عنه بذلك ، ولم يرد عنهم رجوع ، فان كانوا قائلين بذلك ولم يرجعوا فقد تعذر دعوى هذا الوجه الا [ما] ثبت [من] رجوع ابن عباس ولم يبق فيهم مخالف فقد اختلف الأصوليون فى هذه المسألة اذا اختلف علماء العصر ثم اتفقوا ورجع المتمسكون بأحد القولين الى الآخر وصاروا مطبقين عليه ، هل يكون ذلك اجماعا أولا ؟

وتلخيص القول فى ذلك أنه اما أن يكون قد استقر أولا ، وان لم يكن قد استقر كاختلافهم فى قتال مانعى الزكاة ، ثم اجماعهم كلهم على رأى أبى بكر ، فهذا يجوز قولا واحدا ، ويكون اجماعا ، وهذا القسم لا خلاف فيه ، وان كان الخلاف قد استقر وبرد ففيه خلاف مرتب على أنه هل يشترط انقراض العصر الأول أولا ، ان قلنا العصر شرط وهو ظاهر كلام أحمد بن

حنبل وقول ابن فورك وأحد الوجهين لأصحابنا ؛ ونسبه عبد الجبار الى أصحاب الشافعي وغيرهم ورجحه سليم فى التقريب الأصولى ، وأطنب فى الانتصار له وذهب اليه [من] (١) المالكية أبو تمام البصرى ، فعلى هـذا يجوز اتفاقهم بعد اختلافهـم ، ويكون كونه اجمـاعا موقوفا أيضـا على انقراضهم .

وان قلنا : ان انقـراض العصر الأول ليس بشرط ، وهو قـول أكثر أصحابنا على ما نقله ابن الصـباغ وغيره ، وأصحاب أبى حنيفة وأصحاب مالك والأشاعرة ومن جملتهم القاضى أبو بكر بن الطيب والمعتزلة ، وأومأ اليه أحمد بن حنبل ، واختاره أبو الخطاب من أصحابه ، وهو الصحيح فى شرح اللمع للمصنف رحمه الله وهو الذى اختاره الغزالى وأبو عبد الله بن الخطيب وأتباعه وأبو عمرو بن الحاجب قال البنـدنيجى فى مقدمة كتابه الذخيرة : وقد غلط بعض أصحابنا فقال : يعتبر انقراض العصر وليس بشىء ، ومن هؤلاء من يطلق أو يعمم الحكم فى الاجماع القولى والسكوتى ، وهو الذى يقتضى كلام المصنف فى التبصرة ترجيحه .

ومنهم من يفصل ويخص ذلك بالقـولى ، وأما السكوتى فيعتبر فيه انقراض العصر ، وهو الذى قاله البندنيجى ، واختيار الأستاذ أبى اسحاق ، ومقتضى كلام المصنف فى اللمع وفصل امام الحرمين بين أن يكون الاجماع مقطوعا به فلا يعتبر انقراضا ، أو يتفقوا على حكم ويسندوه الى ظن فلا ينبرم ما لم يطل الزمان .

اذا عرف ذلك فان لم يعتبر انقراض العصر فهل يجوز الاجماع بعـد الاختلاف ؟ قيل : انه ممتنع ، لأنه ينافى ما أجمـعوا عليه أولا من تجويز الأخذ بكل واحد من القولين . نسب هذا القول الى الصيرفى وأحمد بن حنبل وأبى الحسن الأشعرى ، ومال اليه الغزالى وداود وامام الحرمين على امتناعه ، لكن لمدرك آخر ، وهو أن ذلك مستحيل عادة ، والغزالى ومن وافقه يقولون : انه يستحيل سمعا ، وقيل : يجوز واذا وقع لا يكون حجة ، وهو بعيد ؛ وقيل : يجوز ؛ ويكون حجة تحرم مخالفته وهو المختار .

---

(١) ما بين المعقوفين ليس فى ش و ق (ط) .

فتلخص من هذا أن الاتفاق بعد الاختلاف فى العصر الواحد حجة ، واجماع على المختار ، وهو الذى أطلقه طوائف من الأصوليين والفقهاء ؛ والمنقول عن القاضى أبى بكر أنه لا يكون اجماعا ، والأول هو الحق الذى لا يتجه غيره ، والقول بأنهم بالاختلاف أجمعوا على تجويز الأخذ بكل واحد من القولين ممنوع وهو قول باطل لم يقم عليه دليل والله أعلم •

واعلم أن دعوى هذين الاجماعين بعيدة لما قدمته من جهة النقل ، وأيضا فلو سلم أن ابن عباس وجميع الصحابة صح رجوعهم ، فقد لحق زمان ابن عباس جماعة من أصحابه ، ممن وافقه على ذلك ، ولم ينقل عنه رجوع (والصحيح المختار) أن قول التابعى الذى نشأ فى عصر الصحابة وصار من أهل الاجتهاد قبل اجماعهم لا ينعقد اجماعهم بدونه ، وهذا قول أكثر أصحابنا ، وهو المنسوب الى الحنفية وأكثر الحنابلة وأكثر المتكلمين • وقال بعض أصحابنا المتكلمين والقاضى من الحنابلة : لا يعتد به ، وأومأ أحمد الى القولين ،والحق أنه يعتد به •

(والثانى) قول ضعيف جدا ، فان كثيرا من فقهاء التابعين ماتوا فى عصر الصحابة ، منهم علقمة ومسروق وشريح وسلمان بن ربيعة والأسود وسعيد ابن المسيب رضى الله عنهم ، وسعيد بن جبير وابراهيم النخعى ، وخلائق لا يحصون وهؤلاء الذين سميت من علية الفقهاء وأئمة المجتهدين ، وعصر الصحابة وعصر التابعين متداخلان ؛ فان عصر التابعين ابتداؤه من قبل الهجرة ، وكل من سمع بالنبى صلى الله عليه وسلم ولم يره بالمدينة الذين أسلموا على يدى أهل العقبة الأولى واليمن والبحرين وعمان والطائف والحبشة وغيرها ، يعد من التابعين ، فمن المستحيل أن يقال : ان هؤلاء كلهم لا يعتد بقول أحد ممن تفقه منهم ووصل الى رتبة الاجتهاد الى انقراض الصحابة فى سنة مائة من الهجرة ، والأعصار كلها متداخلة بعضها فى بعض ، لا يوجد كل منها دفعة واحدة ، فعدم اعتبار قول التابعى قول ضعيف لا معنى له ، والتابعون قد ثبت عنهم الاختلاف فى هذه المسألة ، أعنى ربا الفضل كما تقدم • فالظاهر أن الخلاف فى هذه المسألة الى عصر التابعين لم ينقرض • وهذا الذى يفهم من كلام الشافعى حيث حكى الخلاف عن الصحابة والتابعين ، وعول على الترجيح دون التمسك باجماع •

وقد تضمن كلام الشافعى فى جماع العلم من الأم أن ابن المسيب روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه فى الصرف شيئاً وأخذ به ، وله فيه مخالفون من الأمة ، فلا أدرى أيشير الشافعى الى تحريم ربا الفضل أم لا ؟ فان كان فهو مولد لثبوت الخلاف ، وقال الترمذى بعد أن ذكر مذهب ابن عباس : ولذلك روى عن بعض أصحابه شيء من هذا •وقد ادعى الشيخ أبو حامد الاسفراينى رحمه الله تعالى أن تحريم ربا الفضل قول التابعين أجمعين ، وقد عرفت ما فيه ، والله تعالى أعلم •

(القسم الثالث) أن يدعى اجماع متأخر بعد انقراض المختلفين ، وذلك لا يمكن فى أوائل عصر التابعين لما عرفت من قولهم به ، ومن جملة القائلين به عطاء بن أبى رباح ، وقد توفى سنة خمس عشرة ومائة أو بعدها ،فان ادعى اجماع بعد ذلك اما من بقية التابعين واما ممن بعدهم فلا أستحضر خلافاً يرده ، ولكن الأصوليين والأصحاب مختلفون فى حكم ذلك فأصح الوجهين ـ وهو الذى ذهب اليه أبو بكر الصيرفى وابن أبى هريرة وأبو على الطبرى وأبو حامد المرّوذى أنه اذا اتفق التابعون على أحد قولى الصحابة لا تصير المسألة اجماعية ولا يحرم القول بالقول الآخر ، وهو مذهب أبى الحسن الأشعرى • وقال المصنف أبو اسحاق : انه قول عامة أصحابنا ، وقال سليم : انه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية • وقال امام الحرمين : ان ميل الشافعى اليه ، واختاره الغزالى • وقال ابن بَرْهان : ذهب الشافعى رضى الله عنه الى أن حكم الخلاف لا يرتفع • وقال عبد الوهاب المالكى : ليس عن مالك فيه شيء ؛ والجيد من مذهبه الذى كان يختاره شيخنا أبو بكر أن الخلاف باق • وذهب اليه من الحنابلة القاضى ، وهو المرجوح عندهم •

(والوجه الثانى) وبه قال أبو على بن خيران وأبو بكر القفال والقاضى أبو الطيب ، ورجحه ابن الصباغ وأكثر أصحاب أبى حنيفة وكثير من المعتزلة كالجبائى وابنه ، واليه ذهب المحاسبى من المتقدمين وأبو عبد الله بن الخطيب من المتأخرين ،وأبو الخطاب الحنبلى ، أنه يصير اجماعا لا تجوز مخالفته ، وهذا الخلاف مترتب على أن الميت هل له قول ؟

(فان قلنا) ان له قولا لم يكن اجماعا ، والا كان اجماعا ، والحنفية مع قولهم بأنه اجماع يقولون : انه من أدنى مراتب الاجماع . ولذلك قال محمد ابن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ، ونوى ثلاثا ثم جامعها فى العدة وقال : علمت أنها حرام ، لا يحل ، لأن عمر رضى الله عنه كان يراها واحدة رجعية ، وقد أجمعنا بخلافه ، وشبهة الثلاث صحيحة بلا خلاف بين الأمة اليوم ، لكن الحد يسقط بالشبهة ،وقد اختلف الناس فى هذا الاجماع أهو حجة أو لا ؟ فلا يصير موجبا علما بلا شبهة . هكذا قال أبو زيد الدبوسى فى التقويم من كتبهم .

وصورة المسألة عند الغزالى بما اذا لم يصرح التابعون بتحريم القول الآخر ، فان صرحوا بتحريمه فقد تردد — أعنى الغزالى — هل يمتنع ذلك أو لا ولا يجب اتباعهم فيه ؟ والله أعلم .

والفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا حصل الاجماع بعد الاختلاف مع بقاء العصر حيث كان الصحيح هناك أنه يكون اجماعا أن المجمعين هناك كل الأمة ؛ وأهل العصر الثانى بعض الأمة لا كلهم ، لأن الأمة اسم يعم الحى والميت ؛ فعلى ما قلناه من قول أكثر أصحابنا امتنع دعوى الاجماع فى تحريم ربا الفضل بوجهمن الوجوه ، وهذا مقتضى صنع أبى الحسين المحاملى رحمه الله ، فانه ذكر مسألة ربا الفضل فى مسائل كتاب الأوسط الذى صنفه فى مسائل الخلاف بين الشافعى وسائر الفقهاء ، ولو كانت عنده اجماعية لم يذكرها ، لكنا بحمد الله تعالى مستغنون عن الاجماع فى ذلك بالنصوص الصحيحة الصريحة المتضافرة كما قدمته وأقوله ان شاء الله تعالى ، وانما يحتاج الى الاجماع فى مسألة خفية مسندها قياس أو استنباط دقيق . والله أعلم .

فصل

فيما يتعلق به ابن عباس وموافقوه والجواب عنه

تعلقوا فى ذلك بحديثين (أحدهما) حديث أسامة المتقدم ، وقد ورد بألفاظ مختلفة معناها سواء أو متقارب (منها) « لا ربا الا فى النسيئة » (ومنها) « انما الربا فى النسيئة » (ومنهـا) « أن الربا فى النسيئة » (ومنها) « لا ربا فيما كان يدا بيد » • وهذه الألفاظ كلها صحيحة (ومنها) «ليس الربا الا فى النسيئة والنَّظِرَة » (ومنها) « لا ربا الا فى الدَّين » رواهما الطبرانى (ومنها) « الربا فى النسيئة » • واتفق الأئمة على حديث أسامة وان اختلفوا فى تأويله ، والحديث الثانى حديث البراء بن عازب وزيد ابن أرقم ، وقد رويناه بطرق مختلفة ، وألفاظ متباينة ، فألفاظه التى فى الصحيح لا متعلق لهم بها •

(ومنها) لفظ فى طريق خارج الصحيحين لهم فيه متعلق ، وهو ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدى صاحب الشافعى وشيخ البخارى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا المنهال يقول « باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل ، فقلت ما أرى هذا يصلح ، فقال : لقد بعتها فى السوق فما عاب ذلك علىَّ أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وتجادثنا هكذا وقال ما كان يدا بيد فلا بأس ، وما كان نسيئا فلا خير فيه ، وأت زيد بن أرقم فانه كان أعظم تجارة منى ، فأتيته فذكرت ذلك فقال : صدق البراء » •

قال الحميدى : هذا منسوخ لا يؤخذ بهذا ؛ وهذا الاسناد من أصح الأسانيد فان رواته كلهم أئمة ثقات ، وقد صرح سفيان بأنه سمعه من عمرو فانتفت شبهة تدليسه • ولكن سنذكر ما علل به ، فشرط الحكم بصحة الحديث سلامته من التعليل ؛ فنذكر الجواب عن كل واحد من الحديثين والله المستعان •

أما حديث أسامة فجوابه من خمسة أوجه يجمعها ثلاثة أنواع ، تأويل وادعاء نسخ وترجيح ، واعلم أنه متى أمكن الأول لا يعدل الى الثانى ، ومتى ثبت موجب الثانى لا يعدل الى الثالث ، فاعتمد هذا فى كل نصين مختلفين ونحن نذكر الأوجه التى نقلت فى الجواب ، منها وجهان تضمنهما

كلام الشافعى رحمه الله ، فانه قال فى كتاب اختلاف الحديث بعد أن ذكر خبر أسامة ، وأخبار عبادة بن الصامت وأبى هريرة وأبى سعيد وعثمان بن عفان الدالة على التحريم ، ذكرها ثم قال : فأخذنا بهذه الأحاديث التى توافق حديث عبادة ، وكانت حجتنا فى أخذنا بها وتركنا حديث أسامة بن زيد اذ كان ظاهره يخالفها ، وقول من قال : ان النفس على حديث الأكثر أطيب ، لأنهم أشبه أن يحفظوا من الأقل ، وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن ، وأشد تقدم صحبة من أسامة ، وكان أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى أكثر حفظا عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما علمنا من أسامة .

فان قال قائل : فهل يخالف حديث أسامة حديثهم ؟ (قيل) ان كان يخالفها فالحجة فيها دونه لما وصفنا فان قيل : فأنى يرى هذا ؟ قيل : الله أعلم قد يحتمل أن يكون سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الربا فى صنفين مختلفين ، ذهب بفضة وتمر بحنطة . قال : (انما الربا فى النسيئة) فحفظه فأدى قول النبى صلى الله عليه وسلم ولم يؤد مسألة السائل ، فكان ما أدى عند من سمع أن لا ربا الا فى النسيئة . هذا جواب الشافعى رضى الله عنه ، وهو مشتمل على الترجيح والتأويل فهما جوابان يعنى أنه ان كان حديث أسامة جوابا لمن سأل عن صنفين فهو موافق لبقية الأحاديث لا يخالفها ، وان لم يكن كذلك وكان مخالفا لها فالعمل بالراجح متعين ، ورواية جماعة أرجح من رواية واحد ، ولم يجزم الشافعى رحمه الله بالتأويل المذكور ؛ لأجل أن ابن عباس راوى الحديث ، وهو قائل به .

وروى الحاوى كلام الشافعى بأبسط مما فى اختلاف الحديث ، وهو يبين ما شرحت به كلامه . وهذا التأويل الذى ذكره الشافعى هو الذى ذكره ابن عبد البر وقال انه معنى الحديث عند العلماء . قال : والدليل على صحة هذا التأويل ، بل اجماع الناس ــ ما عدا ابن عباس ــ عليه ، وما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث والأحاديث الدالة على تحريم ربا الفضل .

(الجواب الثالث) أنه محمول على الجنسين ، الواحد يجوز التماثل فيه نقدا ، ولا يجوز نساء ، ذكره الماوردى .

(الجواب الرابع) أن يكون محمولا على غير الربويات ، كبيع الدين بالدين مؤجلا ، بأن يكون له عنده نقد موصوف ، فيبيعه بعرض موصوف مؤجلا • ذكره النووى ، فهذه ثلاثة تأويلات ، أوضحها وأشهرها ما قاله الشافعي رحمه الله تعالى أنه محمول على الجنس وليس من شرط حمله على ذلك أن يثبت كونه جوابا لسؤال سائل عنده ، بل قد يكون اللفظ عاما ، ويحمل على الخصوص بدليل يقتضيه أى دليل كان ، ولو لم يكن الا الجمع بين الأحاديث •

واعلم أن هذه التأويلات الثلاثة متفقة فى الجمع بين الحديثين ، وقد نبهت فيما تقدم على أنه أولى من الترجيح فيما أمكن ، وكلام ابن الصباغ يقتضى أن هنا مانعا من الجمع بين الحديثين ، فانه قال فى كتاب عدة العالم فى أصول الفقه : انه ان أمكن الجمع بين الحديثين جمع الى أن يقع الاجماع على تعارضهما ، مثل حديث ابن عباس (انماالربا فى النسيئة) وحديث أبى سعيد قال : فانه يمكن أن يحمل حديث ابن عباس على الجنسين المختلفين ، الا أن الجماعة اتفقوا على تعارض الخبرين ، فالأكثر تركوا حديث ابن عباس ، والقليل أجروا حديث ابن عباس على العموم ، فعلى طريقة ابن الصباغ هذه يتعين المصير الى الترجيح أو النسخ ، والله أعلم •

(الجواب الخامس) دعوى النسخ كما أشار اليه الحميدى فى حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم المتقدم • قال الحاوى : من ادعى نسخ ذلك ذهب الى حديث فيه مقال ، وذكر حديثا من رواية بحر[1] السقاء عن عبد العزيز بن أبى بكرة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن الصرف قبل موته بشهر » قال الحاوى : هذا حديث واهى الاسناد وبحر السقاء لا تقوم به الحجة • ثم فى حديث عبادة ما يدل على أن التحريم كان

---

(١) كان فى الطبعات السابقة (بحر الشفاء) والصواب السقاء قال فى تهذيب التهذيب : بحر بن كثير الباهلى المعروف بالسقاء وهو جد عمرو بن على الفلاس روى عن الحسن البصرى وعبد العزيز بن أبى بكر الى قوله : وقال الحربى : ضعيف وقال الساجى تروى عنه مناكير وليس هو عندهم بقوى فى الحديث وقال البخارى : ليس هو عندهم بقوى ، يحدث عن قتادة بحديث لا أصل له من حديثه ولا يتابع عليه وقال النسائى فى الجرح والتعديل : بل ليس بثقة ولا يكتب حديثه وذكره ابن البرقى فى درجة من ترك حديثه وقال السعدى : ساقط ، وقال ابن حبان : كان ممن فحش خطؤه وكثر وهمه حتى استحق الترك ، وسئل أبو داود عن بحر وعمران فقال : بحر فوق عمران وبحر متروك (ط) •

يوم خيبر . وذكر حديثا من رواية محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط ، أنه حدث عن عبادة بن الصامت قال « نهانا رسـول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيع أو نبتاع تبر الذهب بالذهب ، وتبر الفضة بالفضة العين . قال : وقال لنا : ابتاعوا تبر الذهب بالورق ، وتبر الفضة بالذهب العين » .

قال الحاوى : هذا الحديث بهذا الاسناد وان كان فيه مقال من جهة ابن اسحاق غير أن له أصلا من حديث عبادة ، ثم يسنده حديث فضالة بن عبيد ، فان كان أسامة سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم قبل خيبر فقـد ثبت النسخ ، والا فالحكم ما صار اليه الشافعى جمعا بين الأخبار فبحثنا هـل نجد حديثا يؤكد رواية أبى بكرة ويبين تقديم حديث أسامة ان كان ما سمعه متقدما على ما سمعه ؟ فرأيناه ذكر حديث الحميدى الذى تقـدم وكلام الحميدى ولم يزد عليه .

(قلت) وحديث فضالة ظاهر فى أن التحريم كان يوم خيبر ، فانه قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نبـايع اليهود ، وفيه الذهب بالدينارين والثلاثة ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبايعوا الذهب الا وزنا بوزن » وهو مخرج فى صحيح مسلم ، لكن النووى قال : انه يحتمل أنهم كانوا يتبايعون الأوقية من ذهب وخز وغيره بدينارين ، ظنا منهم جوازه للاحتياط ، حتى يبين النبى صلى الله عليه وسلم أنه حرام حتى تميز ، وها أنا أتكلم على حديث الحميدى ان شاء الله تعالى .

(أما) حديث الحميدى فادعى فيه أمران (أحدهما) النسخ كما قال راويه الحميدى ، وناهيك به علما واطلاعا لكن الصحيح عند الأصوليين أن قول الراوى هذا منسوخ لا يرجع اليه لجواز أن يكون قال ذلك من طريق الاجتهاد ، بخلاف ما اذا صرح بأنه متأخر فانه يقبل كما اذا مر على ماء قليل فقال عدل : قد ولغ فيه كلب ، يقبل . فلو قال : هو نجس ولم يبين لم يقبل . وممن صرح بذلك سليم والغزالى وابن بَرْهان ، خلافا لأصحاب أبى حنيفة فيما نقله ابن برهان مطلقا ؛ وابن الخطيب نقله عن الكرخى فيما اذا لم يعين الناسخ وجعل أبو العباس القرطبى المالكى قوله : نسخ كذا بكذا فى معنى ذكره تقدم التاريخ ، ومحل الخلاف فيما اذا كان ذلك القول من صحابى ، كذلك فرض الغزالى وابن برهان وابن الخطيب المسألة .

وأطلق القرطبى الفرض فى الراوى ، فان كان ذلك عن سائل سأل فى العبارة والا فهو بعيد ، فان ثبت خلاف فى غير الصحابى كان قول الحميدى هنا من هذا القبيل والا فلا ، غير أنه قد عرف من موضع آخر تقدم تاريخ الاباحة من حديث البراء وزيد بن أرقم ، وتأخر التحريم من حديث أبى بكرة فى رواية ابن اسحاق كما تقدم قريبا ، فاذا صح ذلك ظهر مستند الحميدى رضى الله عنه وصح النسخ . والماوردى جزم بالنسخ فى حديث البراء وزيد قال : لأنه مروى عن أول الاسلام قبل تحريم الربا .

وههنا دقيقة ، وهى أن دعوى النسخ اذا سلم يظهر بين الأحاديث بأن تكون أحاديث التحريم ناسخة لأحاديث الاباحة ، أما أن الآية تكون ناسخة لأحاديث الاباحة ففيه نظر لأمرين (أحدهما) أن الكتاب لا ينسخ السنة على أحد قولى الشافعى، وان كان الأصح عند الشافعية وغيرهم الجواز (والثانى) أن الأحاديث المبيحة خاصة بالنقد والآية عامة وعند الشافعى وأكثر العلماء تقدم الخاص على العام ، ولو تأخر العام لا يكون ناسخاً للخاص ، واذا ظهر أن النسخ انما هو بين فحينئذ أقول : اما أن نقول ان الآية محمولة على ربا الجاهلية أولا . فان قلنا بذلك فلا اشكال وصار النظر مقصوراً على السنة، وان نقل به وحملناها على العقود الربوية اما عامة فيها واما مجملة ، فان كان نزولها متأخرا عن جميع الأحاديث المبيحة والمحرمة فيكون مجموع الأحاديث المنسوخة والناسخة أو الناسخة فقط ، مبينة أو مخصصة للآية . وهذا يوافق قول عمر وابن عباس رضى الله عنهما : أن آخر آية نزلت آية الربا ، وان كان نزول الآية متوسطا بين المبيحة والمحرمة ، وهو ما يشعر به قول عائشة رضى الله عنها لما نزلت الآيات فى آخر سورة البقرة فى الربا « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فحرم التجارة فى الخمر » متفق عليه ، وتحريم الخمر فى السنة الثالثة والرابعة ، على أنه يحتمل أن يكون المراد جدد تحريم التجارة فى الخمر ولا يكون ذلك أول تحريمها .

فان كان الأمر كذلك وأن نزول آية الربا بعد الأحاديث المبيحة وقبل المحرمة فالمبيحة مبينة أو مخصصة للآية كما تقدم ، وحينئذ فنتصدى النظر فى أن العام المخصص هل أريد به القدر الباقى بعد الاخراج مع قطع النظر عن المخرج ؟ أو أريد به الباقى وخروج غيره ، والظاهر الأول ، فتكون الآية

مراداً بها تحريم النَّساء ، والأحاديث المبينة المتقدمة تقتضي حكمين (أحدهما) تحريم النَّساء وهو موافق للآية (والثانى) اباحة النقد ، وهو ثابت بالسنة الخاصة ، وهو المنسوخ بالسنة ، مع كون الآية باقية على كون المراد بها النسيئة ، ولا يستدل بها فيما عداه وتحريم النقد بالسنة زائد عليها ، وقد يقال : انه يأتى بحث الحنفية فى أن الزيادة على النص اذا كان لها تعلق به نسخ عندهم ، والصواب أن ذلك لا يأتى ههنا ، لأن اباحة النقد لم تفهم من الآية . وهم انما يقولون ذلك فيما اذا كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ ، فهذا ما يتعلق بدعوى النسخ فى ذلك .

(الأمر الثانى) مما ادعى فى حديث البراء وزيد بن أرقم هذا أنه معلول ، فيمتنع الحكم بصحته . وهذه الطريقة التى سلكها الحافظ أبو بكر البيهقى ، وذلك أن لفظه الذى فى الصحيح عن أبى المنهـال قال « سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا : كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال : ان كان يدا بيد فلا بأس ، وان كان نساء فلا يصلح » رواه البخارى بهذا اللفظ من حديث ابن جريج عن عمرو بن دينار وعامر بن مصعب ، ورواه مسلم بلفظ آخر عن أبى المنهال قال « باع شريك لى ورقا نسيئة الى الموسم أو الى الحج ، فجاء الىَّ فأخبرنى فقلت : هذا الأمر لا يصلح قال فقد بعته فى السوق ، فلم ينكر ذلك على أحد ، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال : ما كان يدا بيد فلا بأس به ، وما كان نسيئة فهو ربا وأت زيد بن أرقم فانه أعظم تجارة منى فأتيته فسألته فقال مثل ذلك » وكذلك رواه البخارى عن على بن المدينى ومسلم عن محمد بن حاتم ، والنسائى عن محمد بن منصور ــ ثلاثتهم عن سفيان ــ وهذان اللفظان اللذان فى الصحيح لا منافاة بينهما ولا اشكال ولا حجة لمتعلق فيهما لأنه يمكن حمل ذلك على أحد أمرين اما أن يكون المراد بيع دراهم بشىء ليس ربويا ، ويكون الفساد لأجل التأخير بالمواسم أو الحج فانه غير محرر ؛ ولا سيما على ما كانت العرب تفعل (والثانى) أن يحمل ذلك على اختلاف الجنس ، ويدل له رواية أخرى عن أبى المنهال قال : « سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فكلاهما يقول :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا » رواه البخارى ومسلم وهذا لفظ البخارى ومسلم بمعناه ، وفى لفظ مسلم « نهى عن بيع الورق بالذهب دينا » فهو يبين أن المراد صرف الجنس بجنس آخر • وهذه الرواية ثابتة من حديث شعبة عن حبيب بن أبى صالح عن أبى المنهال ؛ والروايات الثلاث الأول رواية الحميدى واللتان فى الصحيح ، وكلها أسانيدها فى غاية الجودة ، ولكن حصل الاختـلاف من الحميدى وعلى بن المدينى ومحمد بن حاتم ومحمد بن منصور ، وكل من الحميدى وعلى بن المدينى فى غاية التثبت •

ويترجح ابن المدينى هنا بمتابعة محمد بن حاتم ومحمد بن منصور له وبشهادة ابن جريج لروايته ، وشهادة رواية حبيب بن أبى ثابت لرواية شيخه ، ولأجل ذلك قال البيهقى رحمه الله : ان رواية من قال : انه باع دراهم بدراهم خطأ عنده [1] فهذا جواب حديثى ، وقد لا يجسر الفقيه على الحكم لتخطئته بمجرد ذلك • ونقول انه لا منافاة بين روايات عمرو بن دينار ، فان منها ما أطلق فيه الصرف (ومنها) ما بين أنها دراهم بدراهم ، فيحمل المطلق على المقيد جمعا بين الروايتين فان أحدهما بين ما أبهمه الآخر • ويكون حديث حبيب بن أبى ثابت حديثا آخر واردا فى الجنسين وتحريم النساء فيهما • ولا تناف فى ذلك ولا تعارض ، وحينئذ يضطر الى النسخ ان ثبت موجبه أو ترجيحه • وهو حاصل هنا بأمور (منها) ان رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبقت عليهم • والقاعدة الترجيح بالكثرة • وهذا قد نص عليه الشافعى رحمه الله تعالى فى هذه المسألة التى تتكلم عليها • فانه روى تحريم الفضل عن عمر وعثمان وأبى سعيد وأبى هريرة وعبادة وقال : رواية خمسة أولى من رواية واحد •

وقال سليم الرازى : ان الشافعى رضى الله عنه أومأ فى موضع الى أنه لا ترجح بالكثرة فى أحد الخبرين ، وهما سواء ، واليه ذهب قوم من أصحاب

---

(1) نص قول البيهقى فى السنن الكبرى ج ٥ ص ٢٨١ وروى من الحميدى عن سفيان عن عمرو بن دينار عن أبى المنهال قال : باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل (عندى) ان هذا خطأ والصحيح ما رواه على بن المدينى ومحمد بن حاتم وهو المراد بما أطلق فى رواية ابن جريج فيكون الخبر واردا فى بيع الجنسين احدهما بالآخر فقال : ما كان منه يدا بيد فلا باس ، وما كان منه نسيئة فلا — وهو المراد بحديث اسامة والله أعلم •

أبى حنيفة اعتبارا بالشهادة حيث لم يرجح فيها بكثرة العدد ، ونقله فى شرح اللمع المصنف عن بعض أصحابنا . (ومنها) أنهم أسن ، فان فيهم عثمان وعبادة وغيرهم ، ممن هم أسن من البراء وزيد كما قاله الشافعي رحمه الله فى أسامة . (ومنها) بالحفظ فان فيهم أبا هريرة وأبا سعيد وغيرهما ، ممن هو مشهور بالحفظ أكثر من البراء وزيد لهذا الحديث فى زمان الصبا ، وهو مرجوح بالنسبة الى الأول ، وانما قلت ان تحمل البراء وزيد فى حالة الصبا لأنهما قالا : «قدم النبى صلى الله عليه وسلم[1] المدينة وتحادثنا» هكذا قال ، وعند قدوم النبى صلى الله عليه وسلم كان سن كل منهما عشرا أو نحوها لما ذكر ابن عبد البر عن منصور بن سلمة الخزاعى أنه روى باسناده الى زيد ابن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استصغره يوم أحد ، والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وأبا سعيد الخدرى وسعيد بن حبيبة وعبد الله بن عمر . وعن الواقدى أن أول غزوة شهداها الخندق .

ومن المرجحات أيضا أن حديث البراء وزيد مبيح ، وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة ، واذا تعارض المقرر والناقل فالمرجح الناقل عن حكم الأصل عند الجمهور وهو الذى جزم به المصنف وسليم ، لأنه يفيد حكما شرعيا خلافا لأبى عبد الله بن الخطيب حيث قال : يقدم المقرر ، وان حصل التعارض فى التحريم والاباحة من غير اعتضاد بأصل ، فالمحرم راجح على المبيح على أصح الوجهين عند أصحابنا ، ووافقهم الكرخى من الحنفية وأبو يعلى من الحنبلية للاحتياط خلافا للغزالى منا وعيسى بن أبان من الحنفية وأبى هاشم وجماعة من المتكلمين ، حيث قالوا : هما سواء ، وثم وجوه أخر من الترجيح لا تخفى عن الفطن والله تعالى أعلم .

واعلم أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر كالمتفق عليه بين الأئمة ، وهو المعلوم من استقراء أحوال الصحابة والسلف وأنكره بعض المتكلمين وقال : يتعين المصير الى دليل آخر سواهما أو للتخيير ، والأول هو الصواب والله أعلم . فقد اتضح بحمد الله تعالى الجواب عن ذلك ، ولعلك ترى أنى أطلت فى ذكر هذه المسألة الأصولية فاعلم أنى متى جاءت قاعدة من هذه

---

(١) نص الحديث : قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال : ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا الخ .

القواعد حددتها (1) ، وأقوال الأئمة فيها والراجح منها ، ثم اذا عاد ذكرها فى موضع آخر حملت على الموضع الأول الله أعلم •

فصل

فى الأحاديث الواردة فى تحريم ربا الفضل

روى ذلك من حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه وعمر بن الخطاب رضى الله عنه وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبادة بن الصامت وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد وأبى بكرة ومعمر بن عبد الله ورافع بن خديج وأبى الدرداء وأبى أسيد الساعدى وبلال وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك ورويفع بن ثابت وبريدة رضى الله عنهم أجمعين • أما حديث أبى بكر رضى الله عنه فمشهور عن محمد بن السائب الكلبى عن سلمة بن السائب عن أبى رافع عنه قال « سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : الذهب بالذهب وزناً بوزن والفضة بالفضة وزناً بوزن والزائد والمستزيد فى النار » رواه أبو بكر بن أبى شيبة وعبيد بن حميد وغيرهما • واختلف عن الكلبى فيه ففى سنن أبى قرة عن محمد بن السائب عن أبى رافع والكلبى ضعيف • وروى من طريق غيره ولم يصح •

وأما حديث عمر رضى الله عنه فرواه أبو حمزة ميمون القصاب عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، مثلا بمثل ، من زاد أو ازداد فقد أربى ». وأبو حمزة ضعيف • وقد اضطرب عنه فى هذا الحديث • قال الدارقطنى فى كتاب العلل : وأبو حمزة مضطرب الحديث والاضطراب فى الاسناد من قبله ، والله تعالى أعلم •

(وأما) حديث عثمان بن عفان فصحيح أخرجه مسلم • ولفظه فى روايتنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين » (وأما) حديث على بن أبى طالب فأخرجه ابن

(1) لعل فى العبارة تصحيفا وصوابه (حررتها) « ط » •

ماجه والدارقطنى فى سننهما ، والحاكم فى المستدرك من طريق محمد بن العباس جد الشافعى عن عمر بن محمد عن أبيه وهو ابن الحنفية عن جده وهو على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، لا فضل بينهما من كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب ، وان كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق والصرف ها وها » وقال الحاكم : انه غريب صحيح .

(وأما) حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه فمخرج فى كتب السنن الأربعة والدارقطنى والمستدرك على الصحيحين للحاكم ، وهذا لفظ المستدرك قال سعد : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتراء الرطب بالتمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبَيْنَهُما فضل ؟ قالوا : نعم الرطب ينقص ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فلا يصح هذا » وان لم يكن فى معنى الأحاديث المتقدمة فهو يدل على معناها من جهة أنه دل على معنى الفضل ، فهؤلاء خمسة من العشرة فيهم الخلفاء الراشدون .

(وأما) حديث عبادة فهو أتم الأحاديث وأكملها ، ولذلك جعله الشافعى العمدة فى هذا الباب ، وعبادة أسن وأقدم صحبة من أبى سعيد ، وقد تقدم أن حديث عبادة من أفراد مسلم ، ورواه معه من أصحاب السنن أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه ، ولفظه فى مسلم من رواية أبى الأشعث عنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، الا سواء بسواء وعينا بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » وهذا اللفظ هو الذى أورده المصنف أولا فى الفصل الأول من هذا الباب ، ولم يخرجه بهذا اللفظ هكذا أحد من أصحاب الكتب الستة غيره ، وقد اشتبه على ابن معن المتكلم على هذا الكتاب فنسبه الى مسلم وأبى داود والترمذى ونسب الثانى الى مسلم وحده فأردت التنبيه على ذلك لئلا يغتر به ، فان المحدث اذا نسب الحديث الى كتاب مراده منه أصل الحديث فيحتمل منه ذلك ،وأما الفقيه فمراده ذلك اللفظ الذى يستدل به فلا بد من الموافقة فيه والله تعالى أعلم .

ورواه النسائى بقريب من هذا اللفظ من حديث مسلم بن يسار وعبد الله ابن عبيد عن عبادة قال « نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق ، والبر بالبر والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر — قال أحدهما : والملح بالملح ، ولم يقله الآخر — الا مثلا بمثل ، يدا بيد ، وأمرنا أن نبيع الذهب بالوَرِق والوَرِق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا — قال أحدهما : فمن زاد أو ازداد فقد أربى » ورواه ابن ماجه كذلك بهذا اللفظ ، وقدم الورق على الذهب وبعض قوله : « وأمرنا أن نبيع الذهب » وقوله : « من زاد أو ازداد » ورواية مسلم بن يسار هذه منقطعة ، فانه لم يسمع ذلك من عبادة ، وانما سمعه من أبى الأشعث عنه . وأما رواية عبد الله بن عبيد ويقال له ابن هرمز فمتصلة فيما أظن والله أعلم ، وذكره المزنى فى مختصره عن الشافعى رحمه الله كذلك من حديث مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة ، ولفظه فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح ، الا سواء بسواء ، عينا بعين ، يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب . والبر بالشعير ، والشعير بالبر ، والتمر بالملح ، والملح بالتمر . يدا بيد كيف شئتم » قال : ونقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر : « فمن زاد أو استزاد فقد أربى » .

وكذلك رويناه فى مسند الشافعى من رواية الربيع حرفا بحرف الا أنه قال : « وزاد أحدهما : من زاد أو ازداد » ورواه البيهقى فى المعرفة من رواية المزنى عن الشافعى أيضا من طريق أبى قلابة عن أبى الأشعث متصلا بلفظ قريب من اللفظ الأول . وهذه الألفاظ كلها متفقة فى تصدير الحديث بالنهى ، وفى استيفاء الأجناس الستة ، وانفردت رواية الشافعى بالجمع بين قوله : « عينا بعين يدا بيد » . ولم أقف على ذلك فى حديث عبادة الا من هذه الرواية . ولا فى أكثر الأحاديث الا فى حديث أبى سعيد الخدرى الذى تقدم ، وفيه جمع بينهما . فهذا اللفظ الواحد الذى أورده المصنف فى الفصل الأول . والظاهر أنه أورده من مسلم أو ممن نقل عنه ، ونعم ما فعل ، الا أن قوله فى آخره : استزاد ليس فى مسلم بل فى لفظ الشافعى فى المختصر .

والنسائى فى رواية من لفظ عبادة وانما جاء لفظ : استزاد فى مسلم من حديث أبى سعيد ولفظ عبادة ازداد . هذا الذى رأيته فى روايتنا والله سبحانه وتعالى أعلم .

وفى لفظ آخر لمسلم عن عبادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح . مثلا بمثل سواء بسواء . يدا بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » وهذا اللفظ هو الذى أورده المصنف فى هذا الفصل . لكنه قدم التمر على البر ولم يقل : سواء بسواء . فانه تأكيد لقوله : « مثلا بمثل » . ورواه بقريب من هذا اللفظ أبو داود والترمذى والنسائى من طريق أبى الأشعث . ولفظ أبى داود فيه : « الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدا بمد والشعير بالشعير مدا بمد ، والتمر بالتمر مدا بمد ، والملح بالملح مدا بمد ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة ــ والفضة أكثرهما ــ يداً بيد ، وأما نسيئة فلا ، ولا بأس ببيع البر بالشعير ــ والشعير أكثرهما ــ يداً بيد وأما النسيئة فلا » ولفظ الترمذى « الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل ، والتمر بالتمر مثلا بمثل ، والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى . بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد ، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد » قال الترمذى : حديث عبادة حديث حسن صحيح . قال : وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال : « بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد » . وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد عن أبى قلابة عن أبى الأشعث عن عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم . الحديث . وزاد فيه : قال خالد : قال أبو قلابة : « فبيعوا البر بالشعير كيف شئتم » فذكر الحديث . ولفظ النسائى قريب من لفظ أبى داود مختصرا . وهذه الألفاظ مشتركة فى تصدير الحديث بالاثبات لا بالنهى وفيها زيادة تصريح بالأصناف المختلفة ، وعند النسائى من حديث حكيم بن جابر عن عبادة قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الذهب الكفة بالكفة ، والفضة الكفة بالكفة ، حتى قال : الملح الكفة

بالكفة » وقد روى ما توهم أن حكيما لم يسمعه من عبادة ، فهذه ألفاظ الكتب الخمسة فى حديث عبادة والله تعالى أعلم •

وانما أطلت الكلام على هذا الحديث لكونه الذى ذكره المصنف • وأما حديث أبى سعيد الخدرى فهو أتمها وأحسنها بعد حديث عبادة ، لا سيما وهو المناظر لابن عباس فى ذلك ، وهو فى أصله متفق على صحته • وقد اعتمد عليه أبو حنيفة رضى الله عنه ، فانه رواه عن عطية العوفى عنه ، ولفظه الذى اتفقا عليه مختصرا « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » وفى رواية البخارى « الا يداً بيد » ولفظه عند البخارى : « كنا نرزق بجمع تمر الجمع وهو الخلط من التمر ، وكنا نبيع صاعين بصاع ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا صاعين بصاع ولا درهما بدرهمين » وكذلك فى مسند أحمد « لا صاعى تمر بصاع ، ولا صاعى حنطة بصاع ، ولا درهمين بدرهم » قال أحمد : قال زيد : « ولا صاعا تمر بصاع ، ولا صاعا حنطة بصاع » وفى رواية للبخارى « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والورق بالورق مثلا بمثل » ولفظه عند مسلم « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلا بمثل يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء » وهو أتم ألفاظه • وكذلك رواه أحمد فى المسند ، وقد تقدم من ألفاظه عن ذكر مذهب ابن عباس غير هذا ، وأما حديث أبى الدرداء وأبى سعيد رضى الله عنهما فقد تقدما •

وأما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم مقروناً بحديث أبى سعيد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ؛ والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا » ورواه مسلم وحده قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : « التمر بالتمر والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير والملح بالملح ، مثلا بمثل يدا بيـد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، الا ما اختلفت ألوانه » وفى أخرى « الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل ، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا » وفى رواية عنده قال : « الدينار بالدينار لا فضـل بينهما ، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما » وفى رواية فى مسند أحمد صحيحة « الذهب بالذهب ، والورق بالورق ، ولا تفضلوا بعضها على بعض » وأما حديث ابن عمر رضى الله عنهما فرواه مالك فى الموطأ « أنه جاءه صائغ فقال : يا أبا عبد الرحمن انى أصوغ الذهب ثم أبيع الشىء من ذلك بأكثر من وزنه ، فأستفضل فى ذلك قدر عمل يدى ، فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك ، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه ، حتى انتهى الى باب المسجد أو الى دابته ، يريد أن يركبها . ثم قال عبد الله بن عمر : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما . هذا عهد نبينا صلى الله عليه وسلم الينا وعهدنا اليكم » هكذا رواه مالك فى الموطأ فجعله من مسند ابن عمر ، ورواه من جهته النسائى فذكره هكذا فى كتابه الكبير من مسند ابن عمر ، وذكره فى كتاب المجتبى أيضا من جهته ، لكن وقع فى روايتنا عنه عن مجاهد قال : قال عمر ، وأخـذ بظاهره ابن الأثير فى جامع الأصول وقال : ان النسائى جعله من مسند عمر والذى أظن أن الذى وقع فى روايتنا عنه عن مجاهد قال : قال عمر ، وأخذ بظاهره ابن الأثير فى جامع الأصول وقال : ان النسائى جعله من مسند ابن عمرو الذى أظن أن الذى وقع فى روايتنا غلط سَقْط (ابن) وكذلك من النسخة التى وقعت لابن الأثير . والله تعالى أعلم .

وقال الشافعى رحمه الله عقب روايته له عن مالك : هذا خطأ ؛ ثم رواه عن سفيان بن عيينة عن وردان الدوى عن ابن عمر فقال فيه : هـذا عهد صاحبنا الينا وعهدنا اليكم . قال الشافعى رحمه الله : يعنى بصاحبنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال البيهقى فى المعرفة : وهو كما قال ، فالأخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع فى ذلك من النبى صلى الله عليه وسلم شيئا ، ثم قال يعنى الشافعى : يجوز أن يقول : هذا عهد نبينا الينا ، وهو يريد الى أصحابه بعدما ثبت له ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم من حديث أبى سعيد وغيره .

وقد تكلم ابن عبد البر هنا بما لا أستحسن أن أقابله بمثله لما ألزمت نفسي من الأدب مع العلماء . ونسب الشافعي الى الغلط ، ورأى أن رواية سفيان مجملة ، ورواية مالك مبينة ، فيكون مراده بقوله صاحبنا هو النبي صلى الله عليه وسلم والصواب ما قاله الشافعي رحمه الله ، فان في صحيح مسلم عن نافع قال : « كان ابن عمر يحدث عن عمر في الصرف ، ولم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيئا » ولكن لرواية ابن عمر أصل في تحريم ربا الفضل ؛ فانه روى عنه قال : « كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم أناس فدعا بلالا بتمر عنده فجاء بتمر أنكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما هـــذا التمر ؟ قال : التمر الذى كان عندنا أبدلناه صاعين بصاع . فقال : رد علينا تمرنا » رويناه في مسند عبد بن حميد من حديث أبي دهقانة عن ابن عمر .

وفي مسند أحمد عن شرحبيل أن ابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد حدثوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والفضة بالفضة مثلا بمثل عينا بعين ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى » قال شرحبيل : (ان لم أكن سمعته منهم فأدخلني الله النار) . ويحتمل أن يكون ابن عمر أرسل ذلك لما ثبت له من جهة أبي سعيد وغيره وأما حديث فضالة بن عبيد فصحيح رواه مسلم قال « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نبايع اليهود الأوقية الذهب بالدينارين والثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا بوزن » .

وأما حديث أبي بكرة فرواه البخارى ومسلم قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة ، والذهب بالذهب الا سواء بسواء ، وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا » رواه بهذا اللفظ .

وأما حديث معمر بن عبد الله فصحيح أخرجه مسلم (أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال : بعه ثم اشتر شعيرا ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع ؛ فلما جاء معمرا أخبره بذلك ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ، ولا تأخذن الا مثلا بمثل ، فاني كنت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الطعام بالطعـــام مثلا بمثل » وكان طعامنا يومئذ

الشعير ، قيل له : فانه ليس بمثله قال : انى أخاف أن يضارع) وقد ذكر المصنف المسند منه فى الفصل الأول ، وسيأتى الكلام على القمح والشعير .

وأما حديث رافع بن خديج فرواه أبو جعفر الطحاوى فى شرح معانى الآثار عن أبى بكرة ثنا عمير بن نفيرنا عاصم بن محمد حدثنى زيد بن محمد قال : حدثنى نافع قال : « مشى عبد الله بن عمر الى رافع بن خديج فى حديث بلغه عنه فى بيان الصرف ، فأتاه فدخل عليه فسأله عنه ، فقال رافع : سمعته أذناى وأبصرته عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تشفوا الدينار على الدينار ، ولا الدرهم على الدرهم ، ولا تبيعوا غائبا منها بناجز ، وان استنظرك حتى يدخل عتبة بابه » . وأما حديث بلال رضى الله عنه فرويناه فى مسند الامام أبى محمد الدارمى ورواه عن عثمان بن عمر أنا اسرائيل عن أبى اسحاق عن مسروق عن بلال قال « كان عندى مد تمر للنبى صلى الله عليه وسلم فوجدت أطيب منه صاعا بصاعين ، فأتيت به النبى صلى الله عليه وسلم قال من أين لك هذا يا بلال ؟ قلت اشتريته صاعا بصاعين . قال : رده ورد علينا تمرنا » .

وأما حديث جابر بن عبد الله فرواه الامام أبو محمد بن عبد الله بن وهب فى مسنده قال : أخبرنى ابن لهيعة عن أبى الزبير عن جابر قال : « كنا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نعطى الصاع من حنطة فى ستة آصع من تمر ، فأما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك الا مثلا بمثل » وفى مسند أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم نهوا من الصرف ، رفعه رجلان منهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم . الصرف هنا محمول على الفضل فى بيع النقد بمثله والله أعلم ، هذا وان كان ظاهر لفظه فيه اشكال فانه يفيد كراهة الطعام بجنسه الا مثلاً بمثل . وهو المقصود .

وأما حديث أنس بن مالك فرواه الدارقطنى فى سننه من حديث أبى بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح ــ بفتح الصاد ــ عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ما وُزِن مثلا بمثل اذا كان نوعا واحدا ، وما كيل فمثل ذلك ، فاذا اختلف النوعان فلا بأس

به » قال الدارقطنى : لم يروه غير أبى بكر عن الربيع هكذا وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ •

وأما حديث رويفع بن ثابت فرواه الطحاوى : حدثنا فهد قال : حدثنا ابن أبى مريم أنا نافع بن يزيد أنا ربيعة بن سليمان مولى عبد الرحمن بن حسان التجيبى أنه سمع حنشا الصنعانى[1] يحدث عن رويفع بن الحارث فى غزوة أناس قبل المغرب يقول : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى غزوة خيبر : « بلغنى أنكم تبتاعون المثقال بالنصف والثلثين ، وانه لا يصلح الا المثقال بالمثقال والوزن بالوزن » ورويفع بن ثابت هذا أنصارى صحابى ، قال البخارى فى التاريخ الكبير : يعد فى المصريين وذكره ابن أبى خيثمة فى تاريخه فى الأنصار ، وروى له حديثا سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم •

(وأما) حديث بريدة فرواه الطحاوى بسند فيه الفضل بن حبيب السراج الى بريدة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتهى تمرا فأرسل بعض أزواجه ولا أراها الا أم سلمة بصاعين من تمر ، فأتوا بصاع من عجوة ، فلما رآه النبى صلى الله عليه وسلم أنكره فقال : من أين لكم هذا ؟ قالوا : بعثنا بصاعين فأتينا بصاع فقال : ردوه فلا حاجة لى فيه » فهؤلاء من حضرنى رواياتهم من الصحابة رضى الله عنهم ، عشرون صحابيا ، ورواه مرسلا يحيى بن سعيد الأنصارى قال « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين يوم خيبر أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة ، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا ، أو كل أربعة بثلاثة عينا ، فقال لهما : أربيتما فردّا » رواه مالك فى الموطأ ، والسعدان سعد بن مالك وسعد بن عبادة ، وروى أيضا مرسلا بزيادة على الستة عن مالك بن أوس بن الحدثان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « التمر بالتمر والزبيب بالزبيب والبر بالبر ، والسمن بالسمن ، والزيت بالزيت والدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، لا فضل بينهما » وهو مرسل واسناده فى غاية الضعف ، فيه رجل وضاع وآخر مجهول •

فهذه اثنان وعشرون حديثا ، منها فى الصحيحين حديث أبى سعيد وأبى

---

(1) هذا الخبر ورد فى ش و ق مشوها لا يقرأ فقومناه مقابلة على معانى الآثار (ط) •

بكرة وفى مسلم وحده حديث عبادة وأبى هريرة وعثمان بن عفان وفضالة ، وعلى الخمسة الأول اقتصر الشافعى رضى الله عنه (ومنها) خارج الصحيحين وهو صحيح حديث أبى أسيد وأبى الدرداء وسعد بن أبى وقاص ، والله أعلم • وفى بقية ذلك ما ينظر فيه ، والله أعلم •

الحكم الثانى

تحريم النسيئة وهو حرام فى الجنس والجنسين اذا كان العوضان جميعا من أموال الربا كالذهب بالذهب ، والذهب بالفضة ، والحنطة بالحنطة ، والحنطة بالتمر ، وذلك مجمع عليه بين المسلمين ، وممن نقل الاجماع عليه صريحا الشيخ أبو حامد ، ونقل جماعة عدم الخلاف فيه فقال أبو محمد بن حزم فى كتاب مراتب الاجماع : واتفقوا أن بيع الذهب بالذهب بين المسلمين نسيئة حرام ، وأن بيع الفضة بالفضة نسيئة بين المسلمين حرام الا أنّا وجدنا لعلى رضى الله عنه أنه باع من عمرو بن حريث جبة منسوجة بالذهب بذهب الى أجَلٍ ، وأن عمرا أحرقها ، وأخرج منها من الذهب أكثر مما ابتاعها به ، ووجدنا للمغيرة المخزومى صاحب مالك أن دينارا وثوبا بدينارين أحدهما نقدا والآخر نسيئة جائز ، واتفقوا أن بيع القمح بالقمح نسيئة حرام ، وأن بيع الشعير بالشعير كذلك نسيئة حرام ، وأن بيع الملح بالملح نسيئة حرام ، وأن بيع التمر بالتمر نسيئة حرام اهـ كلام ابن حزم •

وقد رأيت المسألة التى أشار اليها عن المغيرة المخزومى فى تعليقة أبى اسحاق التونسى من المالكية وذلك مما لا يعرج عليه ، ولعل له تأويلا أو وقع وهم فى النقل • ومن الأدلة على التحريم فى ذلك الأحاديث المتقدمة كحديث أسامة وحديث البراء وزيد بن أرقم وحديث أبى سعيد الخدرى •

أما حديث أسامة فقوله « انما الربا فى النسيئة » ان جعلناه منسوخا فالمنسوخ منه الحصر خاصة ، كما قيل مثله فى « انما الماء من الماء » فان الحكم بالاثبات مستمر لم ينسخ ، وان حملناه على أنه جواب عند اختلاف الجنسين فيكون دالا على تحريم النَّساء فى الجنسين ، وفى الجنس الواحد بطريق أولى ، لأن تحريم النساء آكد بدليل تحريمه فى الجنسين ، فاذا حرم التفاضل فالنساء أولى وان حملناه على التأويل الثالث وهو بيع الدين بالدين

فلا تبقى فيه دلالة ، وحديث البراء وزيد صريح فى النهى عن بيع الذهب بالورق دينا ، ففى الجنس الواحد أولى كما تقدم .

وفى حديث أبى سعيد « ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » وهذا صريح فى منع الأجل فى الجنس الواحد ، بل عمومه شامل لكل المذكور ، سواء كان جنسا أو جنسين . وقد أخذ هذا الحكم أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم « ها وها » اما لأن اللفظة تقتضى ذلك ابتداء (واما) لأنها تقتضى التقابض ، ومن ضرورته الحلول غالبا . وأما فرض أجل يسير ينقضى فى المجلس فنادر غير مقصود ، ومنع الماوردى أخـذه من هذا . وقال هو والغـزالى : انه مأخوذ من قوله : عينا بعين . اذ العين لا يدخل فيها الأجل ولا يمكنهما الوفاء بمقتضى هذا الاستدلال . لأنهما وجميع الشافعية لا يشترطون التعيين بل يجوزون أن يرد على موصوف فى الذمة كما سيأتى ان شاء الله تعالى . لكنه قد يقال : ان غلب اطلاق الدينية فى الأجل والعينية فى مقابله . وان لم يكن معينا . وفى تسليم هذه الغلبة نظر والله أعلم .

الحكم الثالث

تحريم التفرق قبل التقابض ويسمى ذلك ربا اليد ويسـتوى فى ذلك الجنس الواحد والجنسان ، أما فى الذهب والورق فذلك مما لا خلاف فيه . عن ابن المنذر قال : أجمع كل من أحفظ عنهمن أهل العلم على أن المتصارفين اذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد .

وقال النووى فى شرح مسلم: جوز اسماعيل بن عُلَيَّة التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالأحاديث والاجماع . ولعله لم يبلغه الحديث . ولو بلغه لما خالفه . وأما الطعام فقد خالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه وقال : انه اذا باع الطعام بعضه ببعض وافترقا من المجلس ، ثم تقابضا بعد ، لم يضر العقد ، الا اذا كان المبيع جزءا مشاعا من صبرة ، وفرق بينه وبين الصرف .

وفى الحقيقة ليس التقابض عنده من قاعدة الربا فى شىء ، لا فى الصرف ولا فى الطعام وانما اشترط فى الصرف لأجل التعيين ، فان من أصـله أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين ، وانما تتعين بالقبض ، فلو تفرقا قبل

القبض لصار دينا ولكان فى ذلك بيع الكالىء بالكالىء وذلك منهى عنه على الاطلاق فى الربويات وغيرها ، ويجعلون قوله : يدا بيد لمنع النساء ، وقوله : عينا بعين تأكيدا بخلاف ما يفعل أصحابنا ، وزعموا أن هذا احتمال يترك به الظاهر اذا تأيد بدليل وقد دل عليه الكتاب والقياس •

(أما) الكتاب فهو أن المحرم فى الآية هو الربا ، والربا هو الزيادة ، وذلك اما فى المقدار ، واما فى الميعاد للاستحقاق وهو النساء أو الجودة ، أما فى الجودة فقد أسقطها الشرع حيث قال : جيدها ورديئها سواء ، رواه [1] ولسقوط قيمتها تحققت المماثلة وفى هذا بنوا أن من فوت جودة الحنطة لا يضمنها على حالها وكذلك كل مكيل وموزون لأن قيمة الجودة فى الربويات ساقطة بزعمهم على خلاف القياس ، والتفاضل فى المقدار أو فى الميعاد فى الاستحقاق هو الربا فليس التقابض من الربا فى شىء ، اذ قيمة المقبوض بعد كونه نقدا كقيمة غير المقبوض فى المجلس ، بخلاف قيمة المؤجل فانه يخالف قيمة الحال ، فلو حرم ترك التقابض بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله تعالى •

وأما القياس فهو أن القبض موجب للعقد اذ بالعقد يجب الاقباض فكيف يكون شرطا فيه ؟ لأن حق الشرط أن يقترن بالعقد فالواجب التعيين فقط لا القبض • ووجه الكناية عن هذا المعنى بقوله : يدا بيد أن اليد آلة الاحضار والاشارة والتعيين ، كما أنها آلة القبض ، فكما يكنى بها عن القبض يجوز أن يكنى بها عن التعيين ، واذا كان المعنى محتملا وتأيد بدليل فلابد من قبوله • فالتعيين هو المقصود فى الربويات وفى السلم أيضاً ، فاذا أسلم دراهم فى حنطة وجب اقباض الدراهم ليتعين ، فلا يكون بيع الكالىء بالكالىء والأصل فى السلم أن يجرى بالأثمان ، فيكون الثمن مسلما فيه وهو دين والثمن رأس المال وهو دين ، فيجب تعيينه ، ثم لما عسر على العوام التفرقة بين ما يجب تعيينه ومالا يجب ، أوجب الشرع القبض فى رأس المال مطلقا باسم السلم ، وأوجب فى الأثمان باسم الصرف تيسيرا لمرادهم ، وتحقيقا

---

(١) بياض بالأصل فحرر ، قلت : رواه الشافعى وهو بالمعنى فى رواية مسلم وغيره . « المطيعى »

للغرض ، قالوا : ولو كان المراد التقابض لقال يدا من يد ، فلما قال : يدا بيد كان مثل قوله عينا بعين •

(والجواب) عن ذلك أنه لو كان التقابض فى الصرف للخلاص عن بيع الكالىء بالكالىء لوقع الاكتفاء بالقبض فى أحد الجانبين ، لأن بيع العين بالدين جائز كما فى السلم ، فوجوبه فى الجانبين لا مسند له الا الحديث (فان قلت) ليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك وجب فيهما (قلت) الوجوب عندهم هنا ليس معناه أنه يأثم بتركه على ما تقدم بل معناه أنه متى لم يحصل انفسخ العقد • وتعليق انفساخ العقد على عدم قبض أحدهما غير ممتنع • وقد تمسكوا فى الوجوب فيهما بالتسوية بين العوضين • قال أصحابنا : التسوية لحق المتعاقدين فينبغى اذا أسقطاها أن يسقط وأن ذلك يبطل بما اذا باع درهما بثوبين يجوز الاقتصار على قبض أحد البدلين مع فقدان التسوية •

(وأما) قولهم ان عيناً بعين تأكيد لقوله : يداً بيد فذلك يستدعى أن يكون جمع بينهما فى حديث واحد ، وأن يكون عيناً بعين متأخر حتى يصلح أن يكون مؤكداً وهو فى حديث أبى سعيد كما تقدم • وفى لفظ المستدرك بتقديم « يداً بيد » على « عيناً بعين » •

(وأما) فى حديث عبادة فلم أقف عليه الا فى رواية الشافعى • وفيها تقديم قوله : عيناً بعين على : يداً بيد • والمؤكَّد لا يكون سابقاً على المؤكِّد• فان جعلوا يداً بيد تأكيداً فالجواب ماقاله الامام محمد بن يحيى تلميذ الغزالى حيث سبق قوله : عيناً بعين يمنع هذا التأويل فان الصريح فى معنى ، يستغنى عن التأكيد بمحتمل ، كيف وتنزيل اللفظ على فائدتين أولى من الحمل على واحدة • وقولهم : ان اليد آلة للتعيين كما هى آلة للاقباض فالجواب أنها متعينة للاقباض •

وأما التعيين فيشاركها فيه الاشارة بالرأس والعين وغير ذلك • وقولهم لو كان كذلك لقال : يدا من يد ، ليس بصحيح ، لأن قوله : يدا بيد معناه مقبوضا بمقبوض فعبر باليد عن المقبوض لأنها اليه من باب التعبير بالسبب الفاعلى عن المسبب وانتصابه على الحال ، أى حال كونه مقبوضا بمقبوض ،

والباء للسببية ، فيدل على اشتراط القبض من الجانبين ، ولو قال من يد لم يفد ذلك ، ثم اشتهر هذا المجاز حتى صار حقيقة عرفية حيث أطلق يدا بيد . لا يفهم منه فى العرف غير التقابض وقد اعتضد أصحابنا فى المسألة بالأثر والمعنى .

أما الأثر فحديث عمر رضى الله عنه مع مالك بن أوس وطلحة بن عبيد الله لما تصارفا ، وقوله : لا تفارقه فقد نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم « الا هاوها » ودل على أنه فهم منه التقابض لا مجرد الحلول . وأنه أخذه من قاعدة الربا لا من قاعدة التعيين وبيع الكالىء بالكالىء . وهذا الحديث سيأتى مستوفى ان شاء الله تعالى . وفهم الراوى أولى من فهم غيره ، لا سيما مثل عمر بن الخطاب رضى الله عنه . ولهم أن يقولوا بعد تسليم الاحتجاج بمثل خلاف الظاهر والله أعلم .

وأما المعنى فهو أن ترك التقابض ربا ، لأن الربا عبارة عن الفضل المطلق . والفضل يكون من وجوه كثيرة . يكون قدرا فى الصاع بالصاعين . ونقدا فى العين بالنساء . وقبضا فى المقبوض وغير المقبوض .

قال أصحابنا : بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية . لأن الأعيان انما تطلب ليتوصل اليها بالأيدى ، ولأن اليد تقصد بنفسها فى كثير من العقود والعينية لا تقصد بنفسها . واذا ثبت أنه ربا فيجب التقابض نفيا للربا . ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا ، فلا يؤمن ذلك الا بايجاب التقابض فيهما . وهذا ملخص سؤال وجواب ، ذكره ابن السمعانى رحمه الله . وسيأتى القول فى تعيين الأثمان [1] الذى جعلوا بناء كلامهم عليه ان شاء الله تعالى والله أعلم .

والمالكية والحنبلية موافقون لنا فى المسألة ، يشترطون التقابض فى بيع الطعام بالطعام كما هو فى الصرف ، وقد أطال كل من الفريقين الحنفية ومقابليهم من أصحابنا وغيرهم فى الاستدلال والالزامات بما لم أر تطويل الكتاب بذكره . وعمدة الحنفية فى الجواب مبنى على أن الاثمان لا يتعين

---

(1) يعنى تقويم عين السلعة بالثمن .

بالتعيين ، وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى ، فمتى لم يتم لهم ذلك الأصل انحل كلامهم فى هذه المسألة بقيام الاجماع على اشتراط القبض فى الصرف ، وحينئذ لا يبقى فرق بينه وبين الطعام • والله تعالى أعلم •

فائدة

قال نصر المقدسى رحمه الله : فتحصل فى القبض ثلاث مسائل ، ما يعتبر فيه القبض بالاجماع وهو الصرف ، ومالا يعتبر فيه بالاجماع وهو بيع المطعوم بنقد ، ومختلف فيه ، وهو المطعوم بعضه ببعض •

الحكم الرابع

جواز التفاضل عند اختلاف الجنس مع تحريم النَّسَاء والتفرق قبل التقابض ولا خلاف فى جواز المفاضلة عند اختلاف الجنس للأحاديث الصريحة السابقة ؛ وكذلك تحريم النساء عند الاتحاد فى علة الربا كما تقدم • أما فى المنصوص عليه فبالاجماع ، وأما فى غيره فباجماع القايسين والتفرق قبل التقابض حرام كذلك عندنا وعند المالكية والحنبلية خلافا للحنفية فيما عدا الصرف كما قدمته ، وقد مضى الكلام فى ذلك ومضت الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اتحاد الجنس • وأما الأحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اختلاف الجنس واتحاده فحديث عمر رضى الله عنه ، وهو حديث مجمع على صحته ، خرجه مالك والشافعى والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه فى كتبهم • وهذا لفظ البخارى « عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار ؛ قال : فدعانى طلحة بن عبيد الله فتزاودنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها فى يده ثم قال : حتى يأتى خازنى من الغابة وعمر بن الخطاب رضى الله عنه يسمع ، فقال عمر رضى الله عنه : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه • ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هَا وَهَا ، والبر بالبر ربا الا هاوها ، والتمر بالتمر ربا الا هاوها ، والشعير بالشعير ربا الا هاوها » وفى رواية فى الصحيح أيضا من قول عمر قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول » فذكره •

وفى رواية : قال عمر : «والذى نفسى بيده ليردَّنَّ اليه ذهبه ، ولينْقُدنَّه وَرِقَه » يقول عمر ذلك لمالك بن أوس . وفى الكلام التفات . قال سفيان ابن عيينة » هذا أصح حديث روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا . يعنى فى الصرف . وفى رواية فى هذا الحديث « الوَرِقُ بالوَرِقِ ربا الا هاوها ، والذهب بالذهب ربا الا هاوها » رواها ابن أبى ذئب عن الزهرى عن مالك بن أوس وأسانيد الروايات المتقدمة أصح وهى فى صرف النقد بغير جنسه .

وعن عمر رضى الله عنه قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز ، وان استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهذا ، انى أخشى عليك الربا » .

ومما هو نص فى المسألة فى الصرف حديث ابن عمر قال : « كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب فأتيت رسـول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم : اذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس » لفظ النسائى . والحديث مشهور مما انفرد به سماك ، وأكثر ما يروى بلفظ فى أخذ البدل عما فى الذمة .

الحكم الخامس

ان البر والشعير جنسان ، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا . هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله والثورى وأحمد واسماعيل ابن عُلَيَّة واسحاق وأبو ثور وداود ، وهو مذهب عطاء وابراهيم النخعى والشعبى والزهرى والحسن البصرى وأهل البصرة ، وأكثر أهل الكوفة . وقال به من الصحابة ابن عمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك .

وخالف مالك رحمه الله والأوزاعى والليث بن سعد فقالوا : لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل ، وبه قال ربيعة وأبو الزناد والحكم وحماد وأبو عبد الرحمن السلمى وسليمان بن بلال ، وروى ــ ولم يصح ــ عن

القاسم وسالم وبسعيد بن المسيب ، وهو رواية عن أحمد.قال ابن عبد البر وهو قول أكثر أهل المدينــة وأهل الشــام . ودليلنــا فى المسألة قــوله صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى هريرة الثابت فى مسلم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، مثلا بمثل يدا بيد ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه » .

وقوله فى حديث عبادة « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » وأيضا فانه نص على الأشياء الستة ، وأفرد كل واحد منها باسم ، وانما قصد الأجناس فدل على أن البر جنس والشعير جنس ، ويدل على المسألة صريحا قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة من رواية مسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » ومن رواية النسائى « وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب ، والبر بالشعير والشعير بالبر ، يدا بيد كيف شئنا » وهذا نص .

وأما تأويل الحنفية فقد تقدم الجواب عنه وفى حديث عبادة الذى فى سنن أبى داود « ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما ، يدا بيد ، وأما النسيئة فلا » وكذلك عند النسائى : « ولا بأس ببيع الشعير بالحنطة يدآ بيد والشــعير أكثرهما » رواه من طريقين . وروى النســائى أيضا وابن ماجه من طريق ثالثة الى عبادة أيضا فقال فى آخر حديثه : « وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق ، والورق بالذهب ، والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا » وكل هذه الطرق ترجع الى مسلم بن يسار وعبيد الله بن عبيد عن عبادة ، وقد تقدم التنبيه على أن مسلم بن يسار سمعه من أبى الأشعث عن عبــادة ، لــكن الترمذى فى جامعــه ذكر اختلافا فى هــذه اللفظــة فذكر أولا باسناده من رواية خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى الأشعث عن عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال فيه :« وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد » ثم قال عن حديث عبادة حديث حسن صحيح ، وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاســناد وقال : « بيعوا البر بالشعير كيف شــئتم يدا بيد » . وروى بعضهم هــذا الحديث عن خالد الحــذاء عن أبى قلابة عن أبى الأشــعث عن عبــادة عن النبى صــلى الله

عليه وسلم الحديث وزاد فيه قال خالد : قال أبو قلابة : بيعوا البر بالشعير كيف شئتم فذكر الحديث . انتهى كلام الترمذى . فقد حصل الاختلاف على خالد الحذاء هل المذكور فى مقابلة الشعير التمر أو البر ؟ فان كان التمر فلا دليل فيه على المالكية لأنهم قائلون به ، وأنهما جنسان ، وان كان البر فالخلاف فى ذلك أيضا ، هل هذا من كلام النبى صلى الله عليه وسلم أو مدرج فى الحديث من كلام أبى قلابة ؟ كما ذكره الترمذى فى الرواية الأخيرة ، ولذلك أو نحوه قال أبو بكر الأبهرى من المالكية فى شرح كتاب ابن عبد الحكم : ان قوله فى حديث عبادة : « بيعوا الشعير بالحنطة كيف شئتم » ليس هذا من حديث متفق على صحته ، ولا يلزمنا حجة به ، وقال أبو الوليد بن رشد من المالكية أيضا فى مختصره لكتاب الطحاوى : ان قوله : « بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد »زيادة لم يتفق عليها جميع الرواة ، فاحتمل أن تكون من قوله قياسا على قول النبى صلى الله عليه وسلم فى بعض الروايات « فاذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شئتم » .

والجواب عن هذه العلة أن هذا الاختلاف عن خالد الحذاء ، ورواية التمر بدل البر وردت عنه من طريق سفيان الثورى ، ولم يصرح بأنه سمعها منه ، وقد انفرد الترمذى عن الكتب الخمسة بهذه الروايات عن سفيان عن خالد ، والمعروف عن سفيان من رواية الأشجعى عنه : (البر بالشعير) . رواه البيهقى .

وكذلك رأيته فى حديث سفيان لابن بشر الدولابى من رواية عبد الله وهو ابن الوليد العدنى عن سفيان وقال فيه : « بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم ، والبر بالشعير مثل ذلك » قال سفيان عن خالد (ثنا) فزالت شبهة التدليس . ورواه جماعة عن سفيان فلم يذكروا فيه شيئا من اللفظين مثل أبى قرة موسى بن طارق رواه فى سننه عن سفيان فقال فيه : والملح بالتمر ، ولم يذكر برا ولا شعيرا فيه ، فاذا نظرت ما فى الترمذى مع ما ذكرته عن الدولابى والبيهقى علمت أن الخلاف وقع على سفيان ، والراجح عنه رواية البر بالشعير ، لأن الأشجعى من أثبت الناس فيه وقد تابعه عبد الله بن الوليد وصرح بالتحديث . فهذا موضع الاختلاف على خالد ، يوهن رواية « التمر

بالشعير » ولو لم يحصل رجحان فى الخلاف على سفيان ولا على خالد ، فالذى يقتضيه النظر الرجوع الى غير روايات خالد . وقد رأينا غير خالد ، مثل محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار و عبد الله بن عبيد ومثل قتادة عن مسلم بن يسار عن أبى الأشعث رويا خلاف ما روى عن خالد ، وقالا : « الشعير بالبر » وفى حديث ابن سيرين « وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا » .

(وقوله) أمرنا محمول على أن الآمر هو النبى صلى الله عليه وسلم لا عبادة فلا وجه لتحمل الادراج فيه فوجب أن يحكم بصحة ذلك ، ولا ينظر الى التعارض والاختلاف على خالد ، ويتأيد ذلك بما فى الصحيح من قوله : « الا ما اختلفت ألوانه » فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، فانظاهر ذلك أن التمر بالتمر ، والشعير بالشعير يجوز متفاضلا اذا اختلفت ألوانه ، صدنا عن ذلك الاجماع والنصوص ، فتبقى فى البر بالشعير على مقتضى الدليل ، وبقوله « اذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » .

والذى عولت المالكية عليه أمران (أحدهما) ما روى عن معمر بن عبد الله « أنه أرسل غلامه بصاع قمح ، فقال : بعه ثم اشتر به شعيرا ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ولا تأخذ الا مثلا بمثل ، فانى كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « الطعام بالطعام مثلا بمثل » وكان طعامنا يومئذ الشعير ، قيل : فانه ليس بمثله قال : انى أخاف أن يضارع » رواه مسلم ، وفى الموطأ عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال : « فنى علف دابة سعد بن أبى وقاص فقال لغلام له : خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ، ولا تأخذ الا بمثله » وهذا الأثر منقطع فى الموطأ . وقد روى من طريق ابن أبى شيبة موصولا عن شبابة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار ، وروى زيد أبو عياش أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد : أيهما أفضل ؟ قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شرى التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أينقص الرطب اذا يبس ؟ قالوا : نعم فنهاه عن ذلك » أخرجه أبو داود وغيره مما رواه الشافعى عن مالك .

قال ابن عبد البر : والبيضاء والشعير معروف ذلك عند العرب بالحجاز ، كما أن السمراء عندهم البر ، قال مالك وبلغنى عن القاسم بن محمد عن معيقيب الدوسى مثل ذلك هكذا هو فى موطأ العقبى عن معيقيب وفى موطأ يحيى بن يحيى عن معيقيب وقال مالك أيضاً عن نافع أن سليمان بن يسار أخبره أنه فنى علف دابة عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فقال لغلامه : (خذ من حنطة أهلك طعاماً فابتع به شعيراً ولا تأخذ الا مثله) وروى عن يحيى بن أبى كثير عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أرسل غلاماً له بصاع من بر ليشترى له به صاعا من شعير ، وزجره ان زاد أو يزداد .

قال ابن عبد البر : وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقيبا ومعه صاع من شعير وقد استبدله بمد من حنطة ، فقال له عمر رضى الله عنه ، « لا يحل لك ، انما الحب مد بمد ، وأمره أن يرده الى صاحبه » قال ابن عبدالبر فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفا واحداً ، واحتمل أن يكون البر عنده والشعير فقط صنفاً واحدا ، فهؤلاء أربعة من الصحابة عمر وسعد ابن أبى وقاص ومعمر ومعيقيب الدوسى وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينهما ، مع ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم « الطعام بالطعام مثلا بمثل » فهذا وجه من التمسك بالأثر ، وهو مغن عن تحقيق كونها جنسا واحداً أو جنسين .

(والثانى)اثبات كونهما جنسا واحداً بالنظر فيما بينهما من التقارب، واذا ثبت ذلك امتنع التفاضل بينهما ، ولم يشملهما منطوق قوله صلى الله عليه وسلم : « فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » بل يكون مفهومه مانعا من التفاضل بينهما على تقدير كونهما جنسا ، قالوا : لأن تقارب الأغراض والمنافع فى الشيء يصيره كالجنس الواحد ، بدليل اتفاقهم فى الحنطة والعلس [1] ، وان اختلفت أسماؤهما وأجناسهما وما بين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العلس هذا مع اتفاق القمح والشعير فى المنبت والمحصد ، وأن أحدهما لا يكاد ينفك عن الآخر ، فلولا أنهما جنس واحد لم يجز بيع البر وفيه شيء من الشعير ، لأنه لابد من

(١) العلس ضرب من الحنطة تقع كل حبتين فى قشرة ، وهو طعام أهل صنعاء (ط) .

تفاوتهما ، فهما نوعان لجنس واحد ، كالحنطة الحمراء مع السمراء والاعتبار فى الجنسية مع التقارب فى الأحكام كالتقارب بين التمر والزبيب فى الخرص ، وكذلك التقارب فى الأثمان والحلاوة لأن أغراض النفس تختلف فى كل نوع منها ، وذكر القاضى عبد الوهاب هذا جوابا عن قول الشافعى رضى الله عنه « ان تقارب التمر والزبيب أشد من تقارب الحنطة والشعير ، وقال ان الأمر بالعكس ، ورجحوا مع هـذين الأمرين مذهبهم بأنه أحوط وأبعد عن الربا » •

(والجواب) عن أثر معمر أن فيه التصريح بأنه ليس مثله ، وانما تركه تورعان وخشية أن يضارعه • قال ابن العربى المالكى : وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنهما صـنفان ، وجواز التفاضـل بينهما ، فلا وجه للمضارعة ، والاحتراز من الشبهة ، مع وجود النص (وأما) الأثر عن عمر ومعيقيب فمنقطعان •

(وأما) الأثر عن سعد ، فعلى ظاهر رواية سليمان بن يسار لا دليل فيه ، لجواز أن يكون فعل سعد ذلك على سبيل الورع ، كما فعل معمر ، وعلى رواية ابن عباس أن سعدا سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد أيهما أفضل ؟ قال البيضاء فنهى عن ذلك الى آخره • فقد أجاب الشافعى رحمه الله تعالى عنه فى الأم فقال فى باب بيع الطعام بالطعام على الحديث : رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت [1] فان كان كرهها نسيـئة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه تأخذ ولعله ان شاء الله تعالى كرهها لذلك ، وان كرهها متفاضلة ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا ، فليس فى قول أحد حجة مع النبى صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبى صلى الله عليه وسلم أيضا ، وهذا الكلام من الشافعى رضى الله عنه لا مزيد على حسنه وفيه تسليم أن البيضاء بالسلت هى البر بالشعير •

وقد رأيت فى كتاب غريب الحديث لابراهيم الحربى أن السلت حبة بيضاء مضرسة وأهل العراق يسمون جنسا من الشعير لا قشر له السلت ،

---

(١) السلت بضم السين نوع من الشعير لا قشر له •

ذكر ذلك فى الحديث السادس أن سعدا سئل عن السلت بالذرة فكرهه وهذا الذى قاله الحربى مع الذى قاله ابن عبد البر يبين أن البيضاء والسلت اللذين سئل عنهما سعد نوعان من الشعير ، لا سيما وسعد كان بالعراق فيحمل السلت الذى سئل عنه على ما يتعارفه أهل العراق ، وحينئذ لا يجوز بيعه بالشعير متفاضلا ، لأنه نوع منه كما أن الرطب والتمر نوعان من جنس واحد لا يجوز بيعهما متفاضلا لكن رواية الحربى تقتضى أن سعدا كره السلت بالذرة أيضا ، فلعله يطرد ذلك فى جميع المطعومات ، أو يكون مذهبه كما سنذكره من مذهب الليث بن سعد ، لكن ابن عبد البر جعل ذكر الذرة فى حديث سعد من وهم وكيع عن مالك ، وليس كذلك فان الحربى رواه عن أحمد بن يونس وخالد بن خداش كلاهما عن مالك ، وقالا فيه : السلت بالذرة والله أعلم .

وقال صاحب المحكم : السلت ضرب من الشعير ، قال : وقيل فى السلت هو الشعير بعينه ، وقيل : هو الشعير الحامض ، وقال أبو عبيد الهروى فى الغريبين فى هذا الحديث : البيضاء الحنطة وهى السمراء . وانما كره ذلك لأنهما عنده جنس واحد ، هذا قول الهروى ، وعنه أن السلت هو حب من الحنطة والشعير لا قشر له ، رواه البيهقى عنه فى بعض نسخ السنن الكبير ، وروى البيهقى باسناده فى هذا الحديث عن سعد أنه سئل عن رجلين تبايعا بانسلت والشعير ، واذا كان كذلك ، والسلت هو الشعير ، فلا حجة فيه لذلك والله أعلم .

وقال الخطابى : البيضاء نوع من البر أبيض اللون ، وفيه رداءة يكون ببلاد مصر ، والسلت نوع غير البر وهو أدق [1] حبا منه ، وقال بعضهم : البيضاء هى الرطب من السلت ، والأول أعرف ، لأن هذا القول أليق بمعنى الحديث وعليه يبنى موضع التشبيه من الرطب بالتمر ، واذا كان الرطب منهما جنساً واليابس جنساً آخر لم يصح التشبيه ، انتهى كلام الخطابى . فان صح أن البيضاء الرطب من السلت فمنع سعد ظاهر كالرطب وعبد الرحمن بن الأسود ليس بصاحبى بل هو تابعى كبير ، ولد على حياة رسول

---

(١) وهو ما يسمى فى صعيد مصر بالذرة القيظى لزرعها صيفا فما كان منها ابيض اللون فهو القيظى وما كان منها أصفر الى سواد فهو العويجة .
المطيعى

الله صلى الله عليه وسلم ولو صح القول بذلك عن أحد من الصحابة معارضاً •

(وأما) قوله صلى الله عليه وسلم « الطعام بالطعام مثلا بمثل »فاما أن يكون الطعام جنسا خاصا ، أو كل ما يطعم ، فان كان جنسا خاصا — اما الحنطة وحدها أو الشعير كما قد يفهمه قوله « وكان طعامنا يومئذ الشعير » — فلا دليل فيه على المسألة وان كان الطعام كل ما يطعم لزم ألا يباع القمح بالتمر ، ولا بغيره من المطعومات الا مثلا بمثل ، وهم لا يقولون به ولا أحد ، فتعين حمله على ما اذا كان من جنسه بدليل قوله « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » وحينئذ تقف الدلالة من الحديث ، ويحتاج فى تحقيق كونها جنسين أو جنساً واحداً الى دليل منفصل •

فان قلت : هل هذا الحمل من باب تخصيص العموم ؟ أو من باب حمل المطلق على المقيد ؟ قلت : من باب تخصيص العموم ،والمخصوص هو من قوله : بالطعام كأنه قال : الطعام بالطعام المجانس له مثلا بمثل ، والتجانس فى اللفظ يشعر بالتجانس فى المعنى ، وأما حمل المطلق على المقيد فمتعذر فيما اذا كان الحكمان نهيين فان كان المراد بالحديث النهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل ، وهو المتبادر الى الفهم ، والموافق لبقية الأحاديث ، فانه ههنا حمل المطلق على المقيد • وان كان المراد بالحديث بيان وجوب المماثلة فى الطعام بالطعام •

(فان قلنا) ان المراد المعرف بالألف واللام العموم ، كما هو رأى أكثر الفقهاء ، فأيضا لا اطلاق ولا تقييد ، ويتعين المصير الى التخصيص (وان قلنا) لا يعم فيمكن أن يقال به على بعد ، لأن ايجاب وصف فى مطلق ماهية لا يستدعى وجوبه فى كل أفرادها ووجه بعده لا يخفى •

(وأما) ما تمسكوا به من جهة المعنى وتحقيق كونهما جنسا واحدا ، تتقارب المنفعة فيهما ، والأمور التى ذكروها (فقد) أجاب أصحابنا بأن القمح والشعير مختلفان فى الصفة والخلقة والمنفعة ، فان القمح يوافق الآدمى ولا يوافق البهائم والشعير بالعكس ، يوافق البهائم ولا يوافق الآدمى غالبا ، ولا يغلب اقتياتهما فى بلد واحد ، وانما يغلب اقتيات الشعير

فى موضع يعز القمح فيه ، وهذه الذرة يقتاتها خلق من الناس ، والأرز يقتات غالبا فى بعض البلاد ، وهما عند مالك صـنفان جائز التفاضل بينهـما وبين كل منهما وبين البر ، وجعل الليث بن سعد الذرة والدخن والأرز صنفا ، وسلم فى القطانى كالعدس والحمص والفول والجلبّان فنلزمه بالفول ، لأنه يقتات فى بعض الأوقات ويختبز ، وقد جعل ذلك هو العلة فيما نقل عنه ، وقد حصل اختلاف المالكية فى القطانى ، وسأذكر خلافهم فى ذلك فى فصل جامع أتكلم فيه على تحقيق الأجناس ان شاء الله تعالى ، وهذا الذى ألزمناهم به ههنا قول مالك الذى لا اختلاف عنه فيه .

وأما الغاء القاضى عبد الوهاب ما ألزمهم الشافعى به من التقارب بين التمر والزبيب فى انهما حلوان ويخرصان ، وتجب الزكاة فيهما فالغاء على وجه التحكم والا فما الدليل على ابطال هذه الشبه واعتبار ما ادعاه هو ؟ (وأما) احتجاجهم ببيع البر بالبر وفيه شىء من الشعير ، فان كان الشعير المخالط قدرا لو ميز لظهر على المكيال فانه يمنع الحكم وعندنا أن البيع لا يجوز والحالة هذه ، وان كان الشعير المخالط لا يظهر على المكيال لو ميز ، فجواز البيع حينئذ لعدم ظهوره فى المكيال لا لموافقته فى الجنس ، ألا ترى أن التراب الذى لا يظهر فى المكيال لا تضر مخالطته وليس بجنس للطعام . وقولهم ان ذلك بمنزلة الحنطة الحمراء مع السمراء ممنوع فان الحنطتين ليس لكل منهما اسم خاص بخلاف الشعير مع القمح . وأما العلس فانه يصدق عليه اسم الحنطة ، بخلاف الشعير لا يصدق عليه حنطة لا فى لغة ولا غيرها .

ثم ان ما يحاولونه من المعنى ينكسر بالذهب والفضة فان قيام كل منهما مقام الآخر أعظم من قيام الشعير مقام البر ومع ذلك هما جنسان وبالجملة فالنص مغن عن الالتفات الى المعنى ، وقد ثبت ذلك فى جانبنا كما تقدم صريحا من رواية أبى داود والترمذى وغيرهما وظاهرا من رواية مسلم فى حديث أبى هريرة وعبادة ، وقد قاس أصحابنا على ما اذا أتلف له حنطة أو أقر له أو صالحه عليها أو ضربها الامام جزية أو وجب عشر حنطة لم يقم الشعير مقامها فى شىء من ذلك .

التفريع على هذه الأحكام

(فـرع) على تحريم التفاضل فى الجنس الواحد .

قال أصحابنا : لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ، ولا الفضة بالفضة كذلك ، سواء كانا مصوغين أو تبرين أو عينين ، أو أحدهما مصوغا والآخر تبرا أو عينا ، أو جيدين أو رديئين أو أحدهما جيدا والآخر رديئا أو كيف كان ، وهو مذهب الأوزاعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء ، وعلى ذلك مضى السلف والخلف .

قال الشافعى رضى الله عنه فى كتاب الصرف من الأم : « ولا خير فى أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة المعمولة ، ويعطيه اجارته ، لأن هذا الورق بالورق متفاضلا ، ولا نعرف فى ذلك خلافا الا ما روى عن معاوية أنه « كان لا يرى الربا فى بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ » ويذهب الى أن الربا لا يكون فى التفاضل الا فى التبر بالتبر ، وفى المصوغ بالمصوغ ، وفى العين بالعين » كذلك حكاه ابن عبد البر ، ويشهد له ما تقدم وقد أشرت اليه هناك .

وحكى بعض أصحاب أحمد عن أحمد أنه لا يجوز بيع الصحاح بالمكسر ، لأن للصناعة قيمة . وحكى أصحابنا وغيرهم عن مالك رحمه الله تعالى جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه ، كحلى وزنه مائة يشتريه بمائة وعشرة ، وتكون الزيادة فى مقابلة الصنعة ، وهى الصياغة .

قال الشيخ أبو حامد : قال الأوزاعى : كان أهل الشام يجوزون ذلك ، فنهاهم عمر بن عبد العزيز ، والمالكية ينكرون هذا النقل عن مالك . قال القاضى عبد الوهاب فى شرح الرسالة : وحكى بعضهم عنا فى هذا العصر أنه يجوز أن يستفضل بينهما قدر قيمة الصياغة . وهذا غلط علينا ، وليس هذا بقول لنا ولا لأحد على وجه . والدليل على منع ذلك عموم الظواهر التى قدمناها ، وليس فيها فرق بين المصوغ والمضروب .

وصرح القاضى عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصنعة انما لا تراعى الا فى الاتلاف دون المعاوضات ، فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون . وقد نصب أصحابنا الخلاف معهم ، وكان شبهة النقل عنه فى ذلك مسألة

نقلها الشافعى رحمه الله عن مالك فكأن الأصحاب أخذوا منها ذلك لما كان لازما بيّناً منها • وها أنا أنقل المسألة من كلام المالكية :

قال ابن عبد البر فى الاستذكار :رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك وهى مسألة سوء منكرة لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين • وقد روى عن مالك فى غير مسألة ما يخالفها • قال مالك فى التاجر يأتى دار الضرب بورقه فيعطيهم أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقه مضروبة • قال : اذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحوه فأرجو ألا يكون به بأس • وقال سحنون عن ابن القاسم : أراه خفيفا للمضطر ولذى الحاجة ؛ قال ابن وهب : وذلك ربا ولا يحل شىء منه وقال عيسى بن دينار لا يصلح هذا ولا يعجبنى اه •

وقد ذكر ابن رشد هذه المسألة فى كتاب البيان والتحصيل ، ونقل عن مالك أنه قال : انى لأرجو أن يكون خفيفا [1] ، وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى ،وتركه أحب الى أهل الورع من الناس فلا يفعلون ذلك وقال ابن رشد : انها على وجهين مذمومين أخفهما خلط أذهاب الناس ، فاذا خرجت من الضرب أخذ كل انسان منهم على حساب ذهبه ، وأعطى الضرّاب أجرته • ونقل عن مالك رحمه الله أنه كان يعمل به فى زمان بنى أمية لأنها كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون والأسواق متقاربة ، فلو جلس كل واحد حتى يضرب ذهب صاحبه فاتت الأسواق ، فلا أرى بذلك بأسا ؛ فأما اليوم فان الذهب يغش ، وقد صار لكل مكان سكة تضرب ، فلا أرى ذلك يصلح ، والى هذا ذهب ابن الموّاز من رأيه أن ذلك لا يجوز اليوم لأن الضرورة ارتفعت ، وقال سحنون : لا خير فيه ، واليه ذهب ابن حبيب ، وحكى أنه سأل عن ذلك من لقى من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه على حال •

(والوجه الثانى) استعمال الدنانير ومبادلتها بالذهب بعد تخليصها وتصفيتها مع زيادة أجرة عملها قال [2] فقال ابن حبيب : ان ذلك حرام لا يحل لمضطر ولا لغيره ، وهو قول ابن وهب وأكثر أهل العلم ؛ وخفف

(١) فى ش و ق حقيقتا (ط) •
(٢) لا يزال القائل هو ابن رشد

ذلك مالك رحمه الله فى وسم بدر [١] سعة مصرفها بعد هذا لما يصيب الناس فى ذلك من الحبس عن حقوقهم فى ذلك ، كما جوز المعرى جواز العرية بخرصها وكما جوز دخول مكة بغير احرام لكن يكثر التردد اليها ، ثم قال : ما هو من عمل الأبرار ، وقال ابن القاسم : أراه خفيفاً للمضطر وذوى الحاجة ، والصواب أن ذلك لا يجوز الا مع الخوف على النفس الذى يبيح أكل الميتة ، وانما خفف ذلك مالك ومن تابعه مع الضرورة التى تبيح أكل الميتة مراعاة لقول من لا يرى الربا الا فى النسيئة روى ذلك عن ابن عباس •

ثم قال ابن رشد فى آخر كلامه : ولم يجز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلى الذهب والفضة بوزنه من الذهب والفضة وزيادة قدر الصياغة ، وان كان معاويةيجيز تبر الذهب بالدنانير متفاضلا ، والمصوغ من الذهب بالذهب متفاضلا اذ لا ضرورة فى ذلك فراعى فيه قوله • انتهى ما أردت نقله من كلامه ، فقد ظهر بذلك تحرير مذهب مالك • ووجه الاشتباه فى النقل عنه ، ولا فرق بين معنى ما نقل عنه ومعنى ما قاله الا للضرورة ، وقد ذكر أصحابنا لما نقلوا عنه حجتهم فى ذلك وجوابها فنذكرها ليستفاد ويحصل بها الجواب عن مذهب معاوية ، وعما ذهبوا اليه فى حالة الضرورة ، فنقلوا من احتجاج من نص قولهم : انه لو أتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوى عشرا فانه يجب عليه مائة وعشرة ، ولا يكون ذلك ربا ، فكذلك اذا اشتراه • وقد ذكر أصحابنا عن ذلك وأبسطهم جواب القاضى أبى الطيب ، قال : الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الاتلاف أن أصحابنا قالوا : اذا أتلف على رجل ذهبا مصوغا ، فان كان نقد البلد من غير جنس المتلف مثل أن يكون نقد البلد فضة والمتلف ذهبا فانه يقوَّم بنقد البلد ولا يكون ربا ، وان كان نقد البلد من جنس المتلف ، مثل أن يكون جميعا ذهبا أو يكون فضة ، فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : يقوَّم بغير جنسه ، وان لم يكن من نقد البلد فعلى هذا لا يصح ما قالوه • ومن أصحابنا من قال : يقوم بنقد البلد ، وان كان من جنس المتلف بالغا ما بلغت قيمته ، وان زادت

---

(١) كذا ولم نستطع حل هذا الالغاز ، وعزوناه الى تصحيف معقد ولعله كان : فى وسم بدا وسعة يصوغها بعد هذا وهو يعنى انه يسمها حليا فى منزل يسار وغنى ثم ينوى صرفها .
المطيعى

على وزنه ، فعلى هذا يكون الفرق بين ضمان الاتلاف وضمان البيع من ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنه اذا بذل فى مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه كانت الزيادة فى مقابلة الصياغة ، والصياغة انما هى تأليف بعض الذهب الى بعض ، والتأليف لا يأخذ قسطا من الثمن ، ألا ترى أنه لو باع دارا مبنية بثمن معلوم ثم انهدمت قبل تسليمها الى المشترى فان العقد لا ينفسخ ؟ ويقال للمشترى : اما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد ، وليس لك أن تسقط من الثمن جزءاً لأجل زوال تأليف الدار ، فلم يصح قول مالك : ان زيادة الثمن تكون فى مقابلة الصياغة •

(والثانى) أنه لا يمتنع أن يجرى التفاضل فى قيمة المتلف ولا يجرى فى البيع ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهما صحيحا بأكثر من درهم مكسر لم يجز ؟ ولو أتلف على رجل درهما صحيحا ولم يوجد له مثل فانه يقوم بالمكسر ، وان بلغت قيمته أكثر من درهم ولا يكون ربا ، فدل على الفرق بين البيع والاتلاف •

(والثالث) أن الاتلاف قد يضمن به ما لا يضمن بالبيع • ألا ترى أن من أتلف حرا أو أم ولد لزمه قيمتها ، ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها ، فدل على الفرق بالضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر • هذا كلام القاضى نقلته بلفظه لحسنه ، والله أعلم •

(فـرع) على تحريم التفاضل أيضا •

نقلت المـالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدنانير أو الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف يدا بيد ، كرجـل دفع الى أخ له ذهبا أو ورقا ناقصا أو طعاما مأكولا فقال له : أحسن الىَّ أبدل هذا بأجود منه وأنفقه فيما ينفق • قال الأبهرى : قال ذلك لأنه على وجه المعروف فجاز ، كما يجوز أن يقضى فى القرض خيراً مما أخذه • قال ابن رشد : ومعنى ذلك فى الذهب والورق بأقل منه الديناران والثلاثة الى الستة على مافى المدونة ، وان كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة • قال ابن رشد : وقوله : بأجود منه يدل على

جواز بدلها بأوزن وأجود ، خلاف قول مالك فى المدونة ، مثل قول ابن القاسم فيها • ثم قال : منع ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة ، فلم يجز المعفون بالصحيح ، ولا لكثير الغش بالخفيف الغش ، وأجاز ذلك سحنون فى المَعْفُون [1] وقال : انه لا يشبه الدنانير ، لأن بين الدنانير الكثيرة النقص بالوازنة تفاضلا بالوزن ، ولا تفاضل فى الكيل بين المعفون والصحيح ، وأصحابنا لا يجيزون شيئاً من ذلك ولا يغتفرون من التفاضل شيئاً •

قال الشافعى رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف فى الأم : « ولا خير فى أن يأخذ منه شيئاً بأقل منه وزنا على وجه البيع ، معروفا كان أو غير معروف ، والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه ، فان كان وهب له ديناراً وأثابه الآخر ديناراً وأوزن منه أو أنقص فلا بأس فانه أسلفه ثم اقتضى منه أقل فلا بأس ، لأنه مقطوع له بهبة الفضل ، وكذلك ان تطوع له القاضى بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس فى هذا فانه ليس من معانى البيوع » اهـ والله أعلم •

(فــرع) نص عليه الشافعى والأصحاب له تعلق بالتماثل والتفاضل: اذا قال رجــل لصائغ صُغْ لى خاتما من فضة لأعطيك درهم فضة وأجرة صياغتك ، ففعل الصائغ ذلك ، قال القاضى أبو الطيب ونصر المقــدسى وغيرهما : لم يصح ذلك وكان الخاتم على ملك الصائغ لأنه شراء فضــة مجهولة بفضة مجهولة وتفرق قبل التقابض وشرط العمل فى الشراء ، وذلك كله يفسد العقد ، فاذا صاغه فان أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء وبجنسه بمثل وزنه •

وقال الشافعى فى كتاب الصرف من الأم : « ولا خير فى أن يأتى الرجل بالفص الى الصائغ فيقول له اعمله لى خاتما حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك ، وقاله مالك » انتهى كلام الشافعى •

وقالت الحنبلية : « للصائغ أخذ الدرهمين » أحدهما فى مقابلة الخاتم والثانى أجرة له فيما اذا قال : صغ لى خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما • والله تعالى أعلم •

---

(1) المعفون هو الذى يتفتت بنفسه لطروء الفساد عليه واستعماله هنا مجاز . « المطيعى »

فان أراد أن للصائغ أخذ الدرهمين بحكم العقد الأول فهو فاسد ، لما قاله القاضى أبو الطيب من عدم القبض والشرط ، وان أرادوا بحكم عقد جديد يورده على الخاتم المصوغ بعد صياغته ، فهذا عين ما تقدم فى المنسوب الى مالك فلا اتجاه لهذا الفرع الا عليه ، والله أعلم .

قال فى الذخائر : وكذا لو قال : يعنى درهما بدرهم وصنعة وأجرتك كذا ، وتفرقا على ذلك لم يجز أيضا لما فيه من التفرق قبل القبض وشرط انعمل ، والله أعلم . وفى معنى هذا الفرع وان لم يكن من باب الربا :

(فــرع) لو نسج الحائك من ثوب بعضه كقال له : بعنى هــذا الثوب بكذا وكذا على أنك تتمه لم يجز ، نقله المحاملى وغيره عن نصه فى الصرف قال لأنه ليس بمعين ولا موصوف فى الذمة .

(فــرع) ومن كان معه قطوع مكسرة من الذهب أو الفضة أو نقرة [1] فأراد أن يبيعها بجنسها صحاحا ، أو كان معــه صحاح فأراد أن يبيعها بجنسها قطوعات فاما أن يتراضيا على المساواة بينهما فى الوزن ، واما أن يبيع أحد النقدين بعرضين ويتقابضا ، ثم يشترى بالعرضين من النقد الآخر ، فأما مع الزيادة أو النقص فهو الربا كذلك قال نصر فى تهذيبه وهو مما لا خلاف فيه . قال نصر : وهكذا الدينار الرومى بالعربى والخراسانى بالمغربى ، والدراهم الرومية مع العربية ، والخراسانية مع المغربية . وكذلك فى الصقلى مع المصرى وسائر ما يكون من ذلك .

(فــرع) وهكذا فى المطعوم بلا خلاف ، قال نصر فى التهذيب : اذا باع صاع حنطة جيدة لها ريع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ريع وافر جاز ، ولا تجوز الزيادة فيه لأجل الريع ، وكذلك فى سائر الحبوب ، وهكذا اذا باع صاعا صحيحا أو معقليا بصاع دقل أو صاع جمع جاز ، وان كان أحدهما أجود من الآخر ، وكذلك فى سائر أجناس المطعومات ، لأن المساواة المأمور بها قد وجدت فلا يجوز خلافها لأمر آخر ، كما لو باع دينارا صرفه خمسون درهما بدينار صرفه أربعون درهما ، فانه يصح لما ذكرنا انتهى ، والله أعلم .

---

(١) هى المذاب من الذهب والفضة .

(فــرع) على تحريم التفــاضل لا يجوز بيع العلس [1] بالحنطة لعدم التماثل بينهما ، وكذلك الشعير بالسلت ، لأن على العلس قشرتين •

(فــرع) من فروع اشتراط التقابض فى المجلس • قال الشافعى رحمه الله فى كتاب الصرف من الأم : اذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا ، ومضى كل واحد منهما يستعير الدينار الذى قبضه بالوزن جاز • قال صاحب البيان : وهذا يقتضى أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار ، وصدقه الآخر وتقابضا على ذلك ، فأما اذا جهل وزن الدينار لم يجز البيع ، فان وزن أحدهما الدينار الذى أخذه فنقص يبطل الصرف ، لأنه وقع العقد على عوضين متفاضلين •

(فــرع) من فروع التقابض اذا باع دينارا بعشرين فى ذمته فأحاله المشترى على انسان بالعشرين وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض وبطل الصرف بتفرقهما قاله نصر فى التهذيب •

(فــرع) على التقابض أيضا • قد عرف فيما تقــدم أن التقابض شرطه أن يكون فى المجلس ، ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قصيراً ، بل سواء طال المجلس أم قصر للأثر المروى عن عمر رضى الله عنه فى مصارفة طلحة • ووافقنا على ذلك الحنفية والحنبلية • ولم يسمح مالك رحمه الله بالاكتفاء بالتقابض فى المجلس اذا طال • والله أعلم •

(فــرع) على تحريم النَّسا فى الجنس الواحد والجنسين المتفقى العلة •

لا فرق فى ذلك بين قليل الأجل وكثيره • وليس الحلول ملازما للتقابض • فقد يؤجل بساعة ويحصل القبض فى المجلس ، ومع ذلك هو فاسد لعــدم الحلول ، وهذا لا خلاف فيه ، وممن صرح به فى اليوم والساعة ونحوهما الغزالى ومحمد بن يحيى • وقد تكرر فى كلام صاحب الذخائر أن المعنى

---

(1) العلس ضرب فى الحنطة يكون فى القشرة منه حبتان وقد تكون واحدة او ثلاث وقال بعضهم : هو حبة سوداء تؤكل فى الجدب وقيل هو مثل البر الا انه فى الاستثفاء وقيل : هو العدس (ا هـ من المصباح) •

بالنسيئة تأخر القبض ، وأنكر أن يكون المقصود به الحلول ، وليس بصحيح • والعقود المشتملة على عوض مالى ثابت فى الذمة بالنسيئة الى الحلول وعدمه على أقسام :

(منها) ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا (ومنها) ما يشترط فيه الأجل وهو الكتابة (ومنها) ما يجوز حالا ومؤجلا ، وهو أكثر العقود (ومنها) ما يجوز مؤجلا بالاجماع ، وفى جوازه حالا خلاف بين العلماء •

(فرع) من فروع اشتراط الحلول فى الربويات ـ اذا بيع منها الشىء بجنسه ـ امتناع السلم فيها كذلك ، ولذلك قال الغزالى فى الوسيط لما تكلم فى التماثل فى الحلول قال : ونعنى به معنى الأجل والسلم ، يعنى أن كل عوضين مجتمعين فى علة تحريم التفاضل فلا يجوز اسلام أحدهما فى الآخر كالحنطة مع الشعير والدراهم مع الدنانير ، وهذا هو المشهور المنصوص • اما المؤجل فظاهر ، وأما الحال فلأن الغالب على جنس السلم الأجل ، والغالب على الأجل أنه يتأخر عن المجلس ، فلما اشترط التقابض كان ظاهرا فى اخراج ما يتأخر فيه التقابض غالبا ، والله أعلم • وكذلك لا يجوز اسلام أحدهما فيما هو من جنسه بطريق أولى •

قال الشافعى رحمه الله تعالى فى الأم : ولا يسلم مأكولا ومشروبا فى مأكول ومشروب وقال أيضا : ولا يجوز أن يسلم ذهبا فى ذهب ولا فضة فى فضة ، ولا ذهبا فى فضة ، ولا فضة فى ذهب ، وبه جزم الماوردى وابن الصباغ والمصنف فى هذا الباب وغيرهم • ولم يفصلوا بين أن يكون مؤجلا أو حالا ، والقاضى أبو الطيب فانه حكاه عن الأصحاب •

ثم قال : قلت انه ان أسلم ذلك مطلقا كان حالا ، فان تقابضا فى المجلس جاز عندى ، واقتضى كلام الغزالى فى البسيط ترجيح هذا • وجعله بيعا بلفظ السلم • على أن كلام الغزالى فى الوسيط الذى حكيته استشكله جماعة وتكلموا عليه ، وحمله بعضهم على السلم المؤجل ، وجعل عطفه على

الأجل من عطف الخاص على العام ، وبعضهم اعترف بأن المراد ألا يعقد بصيغة السلم ، وهذا هو الحق •

وأما اسلام النقدين فى المطعومات فصحيح ، اذ لم يجتمعا فى علة واحدة • قال محمد بن يحيى : فان قيل ينبغى ألا يصح لأن الحديث أخذ علينا شرطين ، الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس • قلنا : ظاهر هذا الكلام يقتضى هذا تنزيلا على اختلاف الجنسين فى هذه السنة المذكورة ، غير أن الأمة أجمعت على أن السنة المذكورة فى الحديث جملتان متفاضلتان النقدان ، والأشياء الأربعة تنفرد كل جملة بعلتها ، والمراد بالحديث اختلاف الجنسين من جملة واحدة ، كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير ، وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق بالاجماع • وهذا الاجماع الذى قاله محمد بن يحيى هو الذى قاله المصنف فى آخر هذا الفصل • وسأذكر من نقله غيرهما ان شاء الله تعالى •

(**فاعدة**) لعلك تقول قد تقرر أن العلة فى الربويات الأربعة عند الشافعى الطعم ، وذلك مشترك فى الجنس والجنسين ، فما السبب فى اختلاف الحكم حيث كان المحرم عند اتحاد الجنس ثلاثة أشياء ، وعند اختلاف الجنس شيئين فقط ؟ (فاعلم) أن الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلا ، فهذا متى ثبت الحكم ، وتارة يعتبر معه أمر آخر • اما شرط فى تأثره ، واما محل يؤثر فيه دون محل آخر ، وهذا اذا وجد فى محله أو مع شرطه أثر ،واذا وجد بغير شرطه أو فى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص ، وقد يؤثر فى حكم من جنس ذلك الحكم •

(**مثاله**) : الزنا علة للرجم فى المحصن فاذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر فى حكم من جنسه وهو الجلد • فالطعم علة فى تحريم الثلاثة : التفاضل والنّساء والتفرق قبل التقابض اذا كان فى جنس واحد • أما اذا كان فى جنسين فيؤثر فى النّساء والتفرق فقط • فمطلق الطعم علة لتحريم هذين الشيئين من غير شرط • وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه فى جنس واحد فعلّيته مشتركة بين الثلاثة لكن فى واحد منها بشرط وفى اثنين بغير

شرط • وعند هذا أذكر تقسيما فى مطلق العقود • وهى تنقسم الى أربعة أقسام • لأنه اما أن يحصل فى العوضين اشتراك فى علة الربا والجنسية ، أو لا يحصل واحد منهما • أو يحصل الاشتراك فى العلة فقط أو فى الجنسية فقط •

(فالقسم الأول) يحرم فيه النَّساء اجماعا والتفاضل والتفرق قبل القبض •

(والثانى) يجوز فيه التفاضل والنساء والبدل قبل التقابض • سواء كانا من أموال الربا كالذهب والحنطة أم لا • كاسلام عبد فى ثوبين وفى ثوب واحد •

(والثالث) تحريم النَّساء والتفرق ، ولا يحرم التفاضل ، كالذهب بالفضة والملح بالحنطة •

(والرابع) يجوز التفاضل فيه نقداً كبيع عبد بعبدين ، ولا خلاف عندنا فى جوازه نساء ، ولبقية العلماء اختلاف فيه ، كما اذا أسلم ثوبا فى ثوبين ، فالقسم الرابع وأحد نوعى القسم الثانى ذكرهما المصنف فى الفصل الذى قبل هذا الفصل •

اذا عرفت ذلك فاعتبار الجنسية فى القسم الأول ، هل نقول الجنسية شرط لعمل العلة ؟ فالجنسية وحدها لا أثر لها عندنا أو وصف من أوصافها فتكون مركبة أو مجمل فيه العلة ، فالذى يوجد فى كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبى حامد وغيره أنه وصف وأن العلة مركبة ، وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين منهم المصنف ، وهو الذى يقتضيه كلام الكفاية فى تخريج أبى بكر الصيدلانى من طريقة ناصر العمرى • وزعم القاضى عبد الوهاب المالكى اتفاق أصحابهم ممن صنف فى الخلاف • وأصحابنا وأصحاب أبى حنيفة على مر الأعصار الى وقته أن الجنس أحد وصفى علة الربا • قال : وخالف قوم من أهل هذا العصر من أهل المذهبين جميعا فى ذلك ، يعنى الحنفية والشافعية ، فمن أصحاب الشافعى من قال : العلة هى الطعم بمجرده ، ولكن الجنس من شرطه فكان يقول : العلة الطعم فى الجنس ، سمعت القاضى أبا القاسم بن كج الشافعى بالدينور يقول هذا ويذهب اليه ،

ثم قال : ليس عن مالك رحمه الله ولا عمن عاصره من أصحابه فى ذلك شىء يتحرر ، ولم يدققوا فى النظر ولا تعلقوا فيه الى هذا التضييق والتحقيق ثم اختار عبد الوهاب أن الجنس شرط ، كما نقله عن الشافعى والحنفية . وذكر عن ابن أبى زيد ما يدل على ذلك وأما المراوزة من أصحابنا فأطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف ، وأطنب الغزالى وغيره فى تحقيق ذلك وفرعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لأن المحل لا أثر له ، والحنفية جعلوا الجنسية وصفا فى العلة ، ففرعوا عليه أن الجنسية وحدها تحرم النَّساء ، فلا يجوز اسلام ثوب فى ثوبين ، ومعنى المحل ما يعين لعمل العلة ، ولا يؤثر فى الحكم .

ثم اختلفت المراوزة هل هى محل أو شرط ؟ فاختار امام الحرمين والغزالى وتلميذه ابن يحيى أنها محل ، واختار الشريف المراغى ، والفقيه القطب أنها شرط قال الرافعى : وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل ، ومنع أنه اذا كان وصفا يلزم افادته والله أعلم ، والغزالى قد تعرض لهذا المنع أيضا فى التحصين .

(**قاعدة**) العقود بالنسبة الى التقابض على أربعة أقسام :

(منها) ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف .

(ومنها) ما لا يجب بالاجماع كبيع المطعومات وغيرها من العروض بالنقدين الذهب والفضة .

(ومنها) ما يشترط عندنا وعند مالك وأحمد ، خلافا لأبى حنيفة ، وهو بيع الطعام بالطعام .

(ومنها) ما يشترط عندنا وعند أبى حنيفة خلافا لمالك ، ولا يشترط عنده فيه قبض رأس المال فى المجلس والله أعلم .

فصل فى التنبيه على ما يحتاج اليه من ألفاظ الحديث الذى ذكره المصنف (الذهب) يذكر ويؤنث ، وجمعه أذهاب ، والورق الفضة ، وفيه أربع لغات ـ فتح الواو مع كسر الراء واسكانها ، وكسر الواو مع اسكان الراء ـ وهذه الثلاث مشهورة والرابعة ـ فتح الواو والراء معا ـ حكاهما الصاغانى فى كتاب الشوارد فى اللغات قال : وقرأ أبو عبيد (أحدكم

بورقكم) ونقلت ذلك من خط شيخنا الحافظ أبي محمد الدمياطي وضبطه (وقوله) صلى الله عليه وسلم « مثلا بمثل » أكثر الروايات هكذا بالنصب وهو على الحال ، ففي الحديث المصدر بالنهي التقدير : لا تبيعوا الأشياء المذكورة في حالة من الأحوال إلا في حالة المماثلة ، وفي الحديث الآخر التقدير : الذهب مبيع بالذهب في حالة المماثلة ، ورأيت في كلام جماعة من الفقهاء أنه روى في هذا الحديث : (مثل بمثل) بالرفع فيكون مثل بمثل مبتدأ وخبر ، وهي جملة مبينة للجملة الأولى ، وهي قوله : الذهب بالذهب وأخواتها والتقدير : مثل منه بمثل ، وحذفت منه ههنا كما حذفت منوان منه بدرهم والمثل في اللغة النظير قاله ابن فارس •

قوله « سواء بسواء » قال الأزهري : مستويا بمستو لا فضل لأحدهما على الآخر ، قال الله تعالى (ليسوا سواء) أي مستوين وكذلك قوله (سواء للسائلين) أي مستويا وهذا مصدر وضع موضع الفاعل فاستوى الجمع والواحد والمذكر والمؤنث فيه ، ويكون السواء بمعنى العدل ، والنصفة بمعنى الوسط •

قوله « عينا بعين » منصوب على الحال يريد مرئيا بمرئي ، لا غائبا بغائب ، ولا غائباً بحاضر ، فيجوز أن يراد بالعين عين المرئي لأنها سبب الرؤية • قال الأزهري : أي حاضرا بحاضر ، وهو في معنى الأول ، وقد يؤخذ من الكلمتين كلمة واحدة منصوبة على الحال أي معاينة كما في مثل قولهم : (كلمته فاه الى في) أي مشافهة ، والعين في اللغة تطلق على معان ، حاسة البصر والعين والمعاينة والنظر والعين الذي ينظر للصوي وهو الربيئة، والعين الذي تبقيه ليتجسس لك الخبر ، والعين ينبوع الماء وعين الركية مصب مائها ، والعين من السحاب ماء عن يمين قبلة العراق وقد يقال العين ماء عن يمين قبلة العراق الى الناحية والعين مطر أيام لا يقلع وقيل : هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة ، والعين الناحية ، كذا أطلقه ابن سيده ، وعين الركية نقرة في مقدمتها وعين الشمس شعاعها الذي لا تثبت عليه العين • قاله ابن سيده : والعين المال الحاضر •

ومن كلامهم عين غير دبر ، والعين الدينار ، والعين الذهب عامة • قال

سيبويه وقالوا : عليه مائة عينا ، والرفع الوجه • والعين فى الميزان الميل وجئتك بالحق من عين صافية أى من فضة ، وجاء بالحق بعينه أى خالصا واضحا ، وعين المتاع خياره وعين الشىء نفسه وشخصه ، وأصله العين والعينة السلف وقال ابن فارس : العين الثقب فى المزادة والعين المال النّاض ، قاله ابن فارس وقال الخطابى : المضروب من الدراهم والدنانير والعين الاصابة بالعين • والعين عين الشمس فى السماء قالها الأزهرى • فهذه نيف وعشرون للعين مجموعة من كلام الأزهرى وابن سيده وابن فارس والهروى وأكثرها فى كلام ابن سيده •

وقوله (يدا بيد) اعرابه كما تقدم أى مقابضة وهو منصوب على الحال مثل كلمته فاه الى فى أى مشافهة عن سيبويه • قال : واعلم أن هذه الأسماء التى فى هذا الباب لا يفرد منها شىء دون شىء فلا تقل بعته يدا حتى تقول : بيد ، وكذلك الثانى • ومن العرب من يرفع هذا النحو • وقد تقدم الكلام فى الجمع بينهما ومن جمع من الرواة بينه وبين قوله : عينا بعين ومن اقتصر على أحدهما ودعوى الحنفية أن الثانية مؤكدة للأولى ، ودعوى الشافعية أن كلا منهما بمعنى ، فالعين لافادة الحلول واليد لافادة التقابض ، أى مقبوضا بمقبوض ، ويعبر عنه بكلمة واحدة كما تقدم ، فنقول : مناجزة ، قال الأزهرى : أى يعطى بيد ويأخذ بأخرى ، قال الفراء : العرب تقول : باع فلان غنمه باليدين يريد تسليمها بيد فأخذ ثمنها بيد ؛ قال : ويقال : أبيعت الغنم باليدين أى بثمنين مختلفين ؟ أخبرنى بذلك المنذر عن أبى طالب عن أبيه عن الفراء ، وقوله فى بعض الروايات « هاوها » معناه التقابض ، قال الخطابى : أصحاب الحديث يقولون « هاوها » مقصورين ، والصواب مدهما ، ونصب الألف منهما وجعل أصله هاك ، أى خذ فأسقطوا الكاف وعوضوا عنها المد ، يقال للواحد : ها وللاثنين ها ، وأما بزيادة الميم للجماعة فهاؤم ، قال الله تعالى (هاؤم اقرءوا كتابيه) وهذا قول الليث بن المظفر ، وذكر أبو بكر بن العربى هذا القول وقال : ومن العرب من يقول : هاك وهاكما وهاكم ، وجرى فى ذلك قول كثير لبابه عنده أن ها تنبيه وحذف خذ وأعط لدلالة الحال عليه والكاف للخطاب ، وأما هاؤما وهاؤم فقيل فيه معنى أما وأموا أى اقصدوا ، ويعترض عليه أنه لم يستعمل فى الواحد الا

بالكاف ، فهى الأصل ، ولذلك أجرت بعض العرب الاثنين على الواحد فى لحوق الكاف والله أعلم •

وقوله : « من زاد أو ازداد فقد أربى » قال الأزهرى : يقول من زاد صاحبه على ما أخذ ، وازداد لنفسه على ما دفع ، فقد أربى ، أى دخل فى الربا المنهى عنه •

(وقوله) « الأصناف » سيأتى الكلام على تحقيقه عند الكلام فى الأجناس ان شاء الله تعالى •

(وقوله) « كيف شئتم » كيف ههنا اسم شرط ، أى كيف شئتم فبيعوا ، فالجواب محذوف يدل عليه قوله فبيعوا المتقدم ، ولا يصح أن يكون كيف هنا للاستفهام كما هو أغلب أحوالها ، وكونها تأتى اسم شرط قد ذكره النحاة ، قال ابن مالك : وجوابك بكيف معنى لا عملا خلافا للكوفيين ، يعنى أن الكوفيين يجعلونها اسم شرط معنى وعملا ومن مجيء كيف شرطية قوله تعالى (ينفق كيف يشاء) أى كيف يشاء ينفق ، ومعناها فى ذلك عموم الأحوال •

وذكر أصحابنا فرعا فى كتاب الوكالة اذا قال لوكيله : بعه كيف شئت ، فله البيع بالنسيئة ، ولا يجوز بالغبن ، وبغير نقد البلد ، وعن القاضى حسين تجويز الكل فيمكن اعتضاده بالحديث فى ادراج الزيادة والنقصان تحت الكيف • لكن بين هذا المثال وبين ما جاء به الحديث فرق ، فان فى الحديث المبيع والثمن معا كقوله « لاتبيعوا الذهب بالذهب ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا الصنف بصنف آخر كيف شئتم على أحدهما زيادة » فشمل ، أى فبيعوا فى الثمن ، وذلك مقابلة المبيع بالكيفية الى أحوال ونقصانه عنه •

(وأما) المثال المذكور فى الوكالة فالكيفية راجعة الى نفس البيع ، فلا جرم شمل النقد والنسيئة ، ولم يشمل قلة الثمن وكثرته وبيان جنسه لعدم دخوله تحت مسمى البيع ، وقوله تعالى (ينفق كيف يشاء) وموقع كيف فى الحديث أن التماثل والتفاضل صفتان للمبيع ، يرجعان الى أحوال مقابلته بغيره • وذلك من الكيف لا من الكم ، فلذلك جاء الحديث بها والله أعلم •

(وقوله) « اذا كان يداً بيد » قد تقدم الكلام عليه . وذكره صلى الله عليه وسلم له ثانيا واهتمامه به يبعد أن يكون المراد به فى الأول التأكيد كما زعم بعضهم وانما اقتصر عليه دون قوله عينا بعين ، لأن قوله يداً بيد يدل على التقابض صريحاً ، وعلى الحلول ظاهراً ، كما تقدم فى كلام محمد بن يحيى ، ففى الأول أتى باللفظين ليدلا على المعنيين صريحا ، وفى الأخير اكتفى بما يدل عليهما فى الجملة والله تعالى أعلم . والضمير فى كان للبيع أى اذا كان البيع يداً بيد ، أى مناجزة فههنا لا يستقيم أن يكون حالا من المبيع . وفى الأول يحتمل أن يكون حالا من المبيع كما تقدم . ويحتمل أن يكون المراد لا تبيعوا الا مناجزة فيكون نعتا لمصدر محذوف أى بيعاً مناجزة والله أعلم .

وقوله فى بعض الروايات : «تبرهاوعينها» قال الأزهرى : التبر من الدرهم والدنانير ما كان غير مصوغ ولا مضروب ، وكذلك من النحاس وسائر الجواهر وما كان كساراً أو غير مصوغ ولا مضروب فلوساً ، وأصل التبر من قولك تبَّرت الشيء أى كسرته جداً ، وظاهر الحديث أنه يجوز التبر بالتبر وبالعين ، ويمكن حمل ذلك على الحاصل بعد التصفية وقبل الضرب . وأما التبر المأخوذ من المعدن قبل التصفية فقد أخبرنى بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يخلو عن فضة ، ولا يوجد تبر ذهب خالصاً من فضة ، ولا ينفصل منه الا بالتصفية ، فاذا كان كذلك فيكون بيع التبر المذكور بمثله أو بخالص كبيع مدعجوة ودرهم ، فيمتنع عند الشافعى والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

وان تبايعا دراهم بدنانير فى الذمة وتقابضا ، ثم وجد احدهما بما قبض عيباً نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يرد ويطالب بالبدل ، لان المعقود عليه ما فى الذمة وقد قبض قبل التفرق ، وان تفرقا ففيه قولان (احدهما) يجوز ابداله ، لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه (والثانى) لا يجوز ، وهو قول المزنى ، لانه اذا ابدله صار القبض بعد التفرق ، وذلك لا يجوز .

(**الشرح**) هذه المسألة فرع جواز الصرف فى الذمة وأنه لا يشترط التعيين فى العوضين ولا أحدهما اذا حصل التعيين فى المجلس . فلنتكلم على هذه المسألة أولا ثم نرجع الى مسألة الكتاب فنقول : ان عقد الصرف تارة يرد على معين ، وتارة يرد على الذمة . والوارد على الذمة اما أن يرد على

شيء يستحق بالعقد ،واما على شيء كان ثابتا قبل العقد فيتحول به عما كان عليه • فهذه ثلاثة أقسام (الأول) المعين (والثانى) الموصوف أو ما فى معناه (والثالث) الدين • ومن المعلوم أن الصفقة تشتمل على عوضين والحاصل من ضربهما فى الأقسام الثلاثة ستة ؛ وترتيبها أن يأخذ كل قسم مع نفسه ومع ما بعده • وقد رتبها هكذا :

(الأول) أن يكونا معينين (الثانى) موصوفين (الثالث) أن يكونا دينين (الرابع) معين وموصوف (الخامس) معين ودين (السادس) موصوف ودين • فلنتكلم على كل قسم وما يجوز منها وما يمتنع :

(أما الأول) وهو أن يكونا معينين فذلك مما لا خلاف بين الأئمة فى جوازه كما اذا قال : بعتك أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم ، وكذلك جميع أموال الربا كبعتك هذه الحنطة بهذه الحنطة أو بهذا الشعير ، فالاجماع على صحة ذلك ، وقد تقدم اطلاق ذلك وتفاصيله •

ومن أحكام هذا القسم أن العوضين يتعينان بالعقد عندنا • وفائدة ذلك أنه ليس لكل منهما أن يعطى غير المتعين ، كما صرح به الشافعى والأصحاب ، ومتى تلف قبل القبض انفسد العقد ، واذا خرج مستحقا تبين بطلان العقد ، حيث استحق الرجوع به اما بمقابلة واما برد بعيب حيث ثبتت فانه يجب رد عين تلك الدراهم ان كانت باقية • وهذا هو المشهور عن مالك وأحمد ، ولم يكن له أن يبدله سواء كان العيب بكل المبيع أو ببعضه ، وسواء كان قبل التفرق أو بعد التفرق • صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وعن صاحب التقريب أنه يجوز قبل التفرق أخذ بدلها من غير فسخ العقد ، حتى لو كان العقد بثمن مجهول فاعله قبل التفرق صح ، حكاه الفورانى فى العمدة وغيره • وهذا الوجه المحكى عن صاحب التقريب فى هذا يشبه أن يكون فرعه على قوله : انه يجوز الصرف فى الثمن المعين قبل قبضه ، فان القاضى حسين نقل ذلك عنه • قال فى كتاب الأسرار فى جواز التصرف فى الثمن : اذا كان معينا قبل القبض أخطأ من جوزه ؛ وهو صاحب التقريب •

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ـ وهى رواية عن أحمد : الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد ، ويجوز للمشترى أن يدفع مثل الدراهم التى وقع العقد عليها ، وان تلفت قبل القبض لم يبطل العقد • واحتجوا له من جهة اللغة بقول الفراء : ان الثمن له شرطان ؛ أن يصحبه البائع ، وأن يكون فى الذمة ، كقوله: بعتك هذا الثوب بدينار ، قيل : انه ذكر ذلك فى معانى القرآن ، ومن جهة الشرع بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : « يارسول الله انى أبيع الابل بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، فقال : لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شىء » ولم يفصل بين أن يكون الثمن مطلقا أو معينا •

(والجواب) عن الحديث أنه محمول على الغالب ، وهو كون الأثمان مطلقة وعن قول الفراء بأن التعيين حكم شرعى لا مجال للغة فيه ، فان قال : ان هذا لا يسمى ثمنا صار بحثا لفظيا ، وصار كما اذا باع عبدا بثوب ، فعند بعضهم أن الصفقة خالية عن الثمن ، وذلك من حيث التسمية فقط ، فكما أن الثوب متعين بالعقد كذلك النقد • وقال القاضى أبو الطيب : ان الفراء خلط فى هذا الكتاب اللغة بالفقه ، وعول على فقه الكوفيين ، فلا حجة فى قوله (قال) ولا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة ، وانما الخلاف فيما يقتضيه الشرع ، وقد اتفقوا على أن النقدين يتعينان بأجناسهما ، فاذا باع بدراهم يتعين جنس الدراهم ، أو بدنانير يتعين جنس الدنانير ، نقل الاتفاق على ذلك الطاوسى فى طريقته وحجتنا فى التعيين من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الربا « عينا بعين » •

قال أصحابنا القاضى أبو الطيب وغيره : ولو كانا لا يتعينان لما كانا عينا بعين ، والقياس على ما اذا كان عوضا بجامع ما بينهما من أن كلا منهما عوض مشار اليه فى العقد ويتعين بالقبض وعلى القرض والوديعة والغصب والوصية والارث والصداق والوكالة • وكذلك اذا كان حليا فانها تتعلق بعين النقد بخصوصه • وقد وافقونا على ذلك فكذلك البيع • لكنهم اعتذروا عن العقود المذكورة بأنه ليس مقتضاها وجوبها فى الذمة اذا كان الثمن معينا • ولأن هذا العقد المعين ان صلح للعوضية لم يجز ابداله لتعلق الملك به •

وان لم يصلح فلا يتعلق العقد به ، والفرض أنهما لم يذكرا ثمناً فى الذمة فلا يتعلق بها ، فلا يبطل العقد .

(فان قيل) : ان الثمن متعلق بالذمة . ومعنى التعيين أنه يوفى ذلك المطلق فى الذمة من هذا المعين (فنقول) : ان ما كان كذلك ينبغى أن يبطل العقد فيه بالتعيين كالسلم اذا عين ثمرة نخلة بعينها . وهذه حجة ابن سريج وربط العقد بغير المعين لا وجه له فان العقد قد يتعلق بخصوصه لعلمه بحله أو لغير ذلك من الأغراض . وذكرأصحابنا رحمهم الله فوائد ومقاصد فى تعيين الثمن .

(منها) للبائع الرجوع فى عينه عند الفلس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين . (ومنها) للمشترى تكميل ملكه اذ الملك فى العين آكد منه فى الدين . ولهذا أجبر المشترى على تسليم الثمن ليساوى البائع فى بيع العين . فبالتسليم يصير ما عليه عينا مثل المبيع . قال ذلك القاضى حسين فى كتاب الأسرار . وقد ذكر النووى رحمه الله تعالى تعيين الدراهم والدنانير فى هذا المجموع ، فى باب ما نهى عنه من بيع الغرر مختصرا ، ولا فرق فى تعيين الدراهم بين أن يكون فى عقد الصرف أو غيره ، والله أعلم .

(فــرع) لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صح بلا خلاف ، أو قبلهما لم يصح على المذهب المشهور ، كما هو مبين فى موضعه أو بعد التقابض وقبل التخاير صح على قول ابن سريج ، فانه جعل اتفاقهما على العقد الثانى كالتفرق . وهو الصحيح عند القاضى أبى الطيب والرافعى ، وضعفه الماوردى (والثــانى) وهو الذى نقله الخراســانيون عن صاحب التقريب أنه اذا قلنا لا يملك المشترى الا بانقضاء الخيار لا يصح . أو بعد التخاير وقبل التقابض ، فقد سبق أنه يبطل العقد ، فلا يصادف الاستبدال محلا ، خلافا لابن سريج ، والله تعالى أعلم .

(فــرع) لو وهب الصيرفى الدراهم المعينة لباذلها ــ فان كان قبل قبضها ــ لم يجز لأن الملك لها لم يستقر ، وان كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالبيع . قاله الماوردى . ومقصوده أنه بعد قبضها وقبل التفرق وانقضاء الخيار الذى فيه الخلاف المنقول عن حكاية صاحب التقريب ، فانه

طرد ذلك فى البيع والهبة والتزويج أيضا لو كان المبيع جارية فزوجها المشترى من البائع فى المجلس •

قال (ان قلنا) المشترى ملك صح التزويج والا فلا ، ويسقط الخيار ويلزم البيع •

(فــرع) اذا تعاقدا على معينين يجوز جزافا عند اختلاف الجنس • نص عليه الشافعى رحمه الله تعالى والأصحاب •

(القسم الثانى) أن يكونا موصوفين أو فى معنى الموصوفين • وهو المطلق فى موضع فيه نقد متعارف • كما اذا قال : بعتك أو صارفتك دينارا مصريا فى ذمتى بعشرين درهما من الضرب الفلانى فى ذمتك فقد اتفق جمهور الأصحاب على جواز ذلك اذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا أن أحدهما غالب فيرجع الاطلاق اليه • ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق • وان لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز • وكذلك فى قيم المتلفات انما يقوم بالغالب ، فان لم يكن للبلد نقد غالب بأن كان فيها نقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع ، كقــوله عشرة دراهم راضــية [1] أو ناصرية بدينــار مطبقى أو ماسيانى [2] أو أهوازى أو سابورى • وفى التقويم يعين القاضى واحدا للتقويم ، قاله فى التهذيب ، فان وقع من غير تعيين فسد العقد ولا خلاف بين الأصحاب فى ذلك الا ما حكاه صاحب التتمــة والرويانى عن أبى عاصم العبادى أنه حكى أن هذا بمنزلة بيع الأعيان بعضها ببعض •

فان جوزنا بيع الغائب فالعقد صحيح والا فلا ، لأن الشرع حرم بيع الدين فقد نهى صلوات الله عليه عن بيع الكالىء بالكالىء قال : فلو لم يقدر العوض عينا غائبة لما كان الى تصحيح العقد سبيل ، واستضعف الرويانى هذا ، ونظير هذا الوجه الذى حكاه صاحب التتمة عن أبى عاصم وجه حكاه الماوردى عن أبى العباس بن صالح المصرى من أصحابنا أنه لا يصح السلم الا أن يكون رأس المال معينا ثم يقبض فى المجلس فلو عقد على موصوف ثم أحضره وأقبضه فى المجلس لم يصح لأن كلا البدلين موصوف •

---

(١) نسبة الى الامام الراضى بالله والناصر لدين الله .

(٢) كذا بالأصل ولعله قاسانى أو ساسانى نسبة الى ملوك ساسان من الفرس .

قال ابن أبى الدم : فهـذان وجهان غريبـان فى المذهب لم يحكهما فى المسئلتين غير هذين المصنفين يعنى صاحب التتمة والمـاوردى فيما أعلم ، ولست أدرى هل يوافق كل واحد من هذين الامامين ــ يعنى أبا عاصم العبادى وأبا العباس المصرى صاحبى الوجه صاحبه فى مسألته أم لا ؟ ــ والمساواة متجهة وقد يتكلف فرق بينهما •

قال القاضى أبو الطيب : (فان قيل) : هذا خلاف السنة التى رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ــ الى قوله سواء بسواء عينا بعين ، يعنى يدا بيد ، فالجواب أنهما اذا عينا فى المجلس صار عينا بعين ، كما اذا تقابضا فى المجلس كان يدا بيد ؛ فلم يرد التعيين والتقابض فى نفس العقد اهـ • وهذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وأحمد •

وقال مالك : لا يجـوز الصرف حتى يكون العينان حاضرتين • وعنه لا يجوز حتى يظهر احدى العينين ويعين • وعن زفر رحمه الله مثله • وقال مالك : على هذه الرواية يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعينه قريبـا متصلا بمنزلة النفقة يحلها من كيسه قال ابن عبد البر : قال الطحاوى : واتفقوا يعنى هؤلاء الفقهاء الثلاثة يعنى أبا حنيفة ومالكا والشافعى رضى الله عنهم على جواز الصرف اذا كان أحدهما دينا وقبضه فى المجلس ، فدل على اعتبار القبض فى المجلس ، دون كونه عينا اهـ •

ومما يدل على أنه لا يشترط التعيين فى العوضين حين العقد حديث ابن عمر فى تقاضيه الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم ، فان أخذ أحدهما عن الآخر صرف والمأخوذ عنه ليس معينا ، وسنذكر ذلك فى الكلام فى القسم الخامس ان شاء الله تعالى •

(فان قلت) حكمتم هنا بجواز الصرف على الموصوفين على المشهور ، وحرمتم فيما تقدم أن اسلام أحد النقدين فى الآخر لا يجوز ، ولنا خلاف مشهور على النظر الى المعين أن يحكم بفساده لأنه سلم ، أو يحكم بصحة السلم فيه حالا ، كما قال القاضى أبو الطيب (قلت) امتناع اسلام أحـد

النقدين فى الآخر والكلام فيه مختص بما اذا كان بلفظ السلم ، فانه ينبىء عن الأجل ، والمانع من صحة الصرف •

(**فان قلت**) هذا نظر الى جانب اللفظ والسؤال اذا نظرنا الى المعنى ، ثم ان اشعار اللفظ بالأجل يزول بشرط الحلول • وحينئذ يلزم أحد الأمرين (اما) تصحيح السلم فيها كما قال القاضى أبو الطيب (واما) فساد هـذا العقد ، ولم يقل به أحد من الأصحاب (قلت) الصرف والسلم قسمان من أقسام البيع ، فهما خاصان تحت أعم وبينهما أعنى الصرف والسلم عموم وخصوص من وجه ،فان بيع الموصـوف فى الذمة قد يكون نقـدا وقد لا يكون ، وبيع النقـد قد يكون فى الذمة وقد لا يكون • ففى محـل صدقهما ، وهو ما اذا كان النقد موصوفا فى الذمة يجب النظر فى الأحكام ، فحكم الصرف وجوب التقابض من الجانبين ، وحكم السلم قبض الثمن •

وأما المثمن ، فاما أن تقول : ان السلم يقتضى جواز تأخره ، فيكون بين مقتضاه ومقتضى الصرف تضاد ، أو تقول : ان السلم لا يقتضى ذلك ولا عدمه بل مقتضاه بالنسبة الى المسلم فيه ثبوته فى الذمة فقط •

(فان قلنا) بالأول فيرجح باللفظ ، فان عقد بلفظ السلم بطل ، وان عقد بلفظ البيع أو الصرف صح ، وكان صرفا ، وان لم يكن بينهما تضاد وكان السلم غير مانع من لزوم التقابض فيجب أن يوفى الصرف حكمه ، ضرورة وجود المقتضى السالم عن المعارض ، فان كونه صرفا يقتضى التقابض وكونه سلما غير مانع على هذا التقدير •

(**فان قلت**) الترجيح باللفظ فيما اذا جرى العقد بلفظ الصرف فيصح ، أو بلفظ السلم فيبطل لما بين اللفظين على ذلك التقدير من التضاد • أما اذا جرى بلفظ البيع وهو أعم من السلم والصرف فيبقى تعارض المعنيين بغير مرجح ضرورة اشتراكهما فى مسمى البيع (قلت) بل لفظ البيع واضافته الى هذا المبيع الخاص مرجح ، لأن الشارع اعتبره بقوله : لا تبيعوا الذهب الى آخره ، وانما العلماء سموا هـذا النوع باسم الصرف لما ستعرفه • وهذا البحث لا يختص بهذا القسم ، بل يجرى فيما اذا كان البيع موصوفا والثمن معين أو دين فى القسم الرابع والسادس • والله أعلم •

والامام رحمه الله استشعر هذا البحث فقال لما تكلم فى الصرف على الذمة : ولا يكون هذا من السلم ، فانوضع السلم على اشتراط تسليم رأس المال فى المجلس فيحسب ؛ والصرف يجوز عقده على وصف ، ثم لابد من التقابض ، وهذا الذى قاله رحمه الله انما هو ذكر حكم السلم والصرف . وحكم العقد زائد على حقيقته فلا يجوز أن يجعل جزءا منها ، وفيما قدمته كفاية ، والله أعلم .

(فـرع) لم يجزم الأصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف فى الذمة ، بالطعام الموصوف كما جزموا فى الصرف ، بـل حكوا فى الطعام وجهين ، وقال الرافعى : ان الأشبه بكلام الشيخ أبى على والأئمة أن وجه الجـواز أظهر .

(فـرع) هـل يسـوغ الاسـتبدال فى هـذا القسم أو لا ؟ أعلم أن الاستبدال عن الثمن الثابت فى الذمة فى غير الصرف يجوز على الجديد المشهور ؛ وأما فى الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لأنه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله صلى الله عليه وسلم « عيناً بعين » لا عند العقد ولا فى المجلس ، فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن فى غير الصرف ؛ أن الثمن فى الصرف غير مستقر لأنه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه ، بخلاف الثمن فى غير الصرف ، ولهذا جزم بعض الأصحاب أن محل الخلاف فيما اذا كان المبيع قد قبض ، أما اذا كان المبيع لم يقبض فانه لايجوز الاستبدال عنه قولا واحداً ، وللقائل الآخر أن يقول : انه غير قابل للانفساخ من جهته ، بأن يتلف قبل قبضه فينفسخ العقد به . والثمن فى الصرف قابل للانفساخ الآتى من جهته بعدم قبضه ، وأيضاً فهو غير لازم على المذهب لأن العقد لا يلزم على المذهب ما لم يتقابضا بخلاف الثمن فى غير الصرف فانه يتصور فيه اللزوم قبل القبض ، ولو فرعنا على رأى ابن سريج فى اللزوم قبل التقابض أو على وجه القائل بصحة بيع المبيع فى زمان الخيار ، لم يلزم أن يطرد ذلك فى الصرف لما أشرت اليه من دلالة الحديث على اشتراط التعيين فان لم يكن فى العقد فلابد من المجلس ، وقد خرج شيخنا أبو العباس بن الرفعة جواز الاستبدال فيما اذا كان العوضان نقدين على أن الثمن ماذا ؟ وحكم بأنا اذا قلنا : الثمن النقد ولا مبيع هنا ، فيجرى الخلاف فى الاستبدال عن كل منهما وهو سهو لا ينبغى التعريج عليه والله أعلم .

(فــرع) الابراء عن هــذا العوض الثــابت فى الذمة فى الصرف لا يصح ، فان افترقا قبل قبضهما بطل الصرف • لأنه ابراء مما لا يستقر ملكه عليه قاله الماوردى •

(فــرع) جريان الصرف فى الذمة عند اختلاف الجنس لا اشكال فيه كذلك يجوز عند اتفاق الجنس كأن يبيع دينارا بدينار فى الذمة أو دراهم بدراهم فى الذمة وصرح به الجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون فى المرشد والانتصار والخوارزمى فى الكافى •

(فــرع) ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة • قال فى التهذيب : فلو باع بدرهم مطلقا ونقد البلد مغشوش يجب درهم من ذلك • ومن أصحابنا من قال : لأن المقصود ما فيه من النقرة ، وهو مجهول كتراب الصاغة ، وان كان نقد البلد فلوسا أو دراهم عطر بقية [1] يجوز التصرف فيها ، ومطلق العقد ينصرف اليها •

(فــرع) جريان هذا القسم فى صرف النقد بغير جنسه لا اشكال فيه ، وهل يجوز فى الجنس الواحــد حيث يكون هناك غرض صحيح ؟ ويمكن فرض ذلك فيما اذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية ، أو دراهم لينة بدراهم خشنة ، لم أره منقولا ، والظاهر الجواز •

(فــرع) لو باع فى هذا القسم طعاما بطعام فى الذمة ، ثم عين وسلم فى المجلس فوجهان (أحــدهما) المنع ، لأن الوصــف فيه يطول بخلاف الصرف ، فان الأمر فى النقود أهون ؛ وهكذا يكفى فيها الاطلاق (والثانى) الجواز ، قال الرافعى رحمه الله : والأشبه بكلام الشيخ أبى على والأئمة أن هذا أظهر •

(القسم الثالث) أن يكونا دينين ، كما اذا قال : بعتك الدينار الذى لى فى ذمتك بالعشرة الدراهم التى لك فى ذمتى ، حتى تبرأ ذمة كل منا ، وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين ، قال الشافعى رضى الله عنه فى كتاب الصرف من الأم : ومن كانت عليه دراهم لرجل ، وللرجل عليه دنانير فحلت

---

(١) كذا ولعله مطبقية ، أو بطريقية (ط) •

أو لم تحل ، فتطارحاها صرفا فلا يجوز ، لأن ذلك دين بدين ، وقال مالك : اذا حل فهو جائز ، واذا لم يحل فلا يجوز • انتهى • قال أصحابنا : ولكن طريقهما أن يبرىء كل منهما صاحبه ، فمذهب الشافعى رحمه الله وجميع أصحابه أنهلا يجوز • وبه قال جماعة منهم الليث بن سعد وأحمد ، ومذهب أبى حنيفة كمذهب مالك رحمه الله أن ذلك جائز ، ومنشأ الخلاف فى ذلك أن هذا هل يدخل فى بيع الدين بالدين أو لا ؟ وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز ، نقل ذلك ابن المنذر ، وقال : قال أحمد اجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين •

(**قلت**) وناهيك بنقل أحمد الاجماع ، فانه معلوم سنده فيه مع الحديث الذى روى أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » وان كان ابن المنذر قال : ان اسناده لا يثبت ، والحديث مشهور عن موسى ابن عبيد ، وهو ضعيف ، ونقل عن أحمد أنه سئل أيصح فى هذا حديث ؟ قال : لا ، فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به ، فان الكالىء بالكالىء هو الدين بالدين ، وكذلك فسره نافع راوى الحديث ، والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه •

(أما) اذا لم يثبت فالاجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف فى هذه الصورة الخاصة ، فانه يؤول هذا الى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه ، يعنى ما نحن فيه ، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه فى دين آخر مخالف له فى الصفة أو فى القدر ، فهذا هو الذى وقع الاجماع على امتناعه ،وهو فى الحقيقة بيع دين بما يصير دينا واذا لم يكن فى الحديث متمسك بضعفه ولا فى الاجماع لعدم التوارد على محل واحد ، واحتجت الحنفية والمالكية بحديث ابن عمر رضى الله عنهما ، وتقاضيه الدراهم عن الدنانير وبالعكس ، ولا دليل فيه لأنه انما يدل على الدين بالعين أو بالموصوف ، والله أعلم •

(**فرع**) قال الصيمرى : فلو وجب لزيد فى ذمة عمرو دينار أهوازى ووجب لعمرو فى ذمة زيد دينار أهوازى جاز أن يجعل ذلك قصاصا [1] •

---

(١) وهو ما يسمى بالمقاصة فى لغة المصارف اليوم •

(القسم الرابع) معين وموصوف ، كما اذا قال : بعتك هـذا الدينار بعشرة دراهم ، فهذا جائز عندنا ، وعند جمهور العلماء الا ما تقدم من النقل عن مالك رحمه الله ، فلو جرى هذا القسم بلفظ السلم كان باطلا أيضا كالقسم الثانى ورأى شيخنا ابن الرفعة القطع بالجواز فى هذا القسم ، للبعد عن بيع الكالىء بالكالىء ، وهذا غلط مخالف .

(القسم الخامس) دين بعين ، كما اذا كان له عليه دينار ، فقال : بعتك الدينار الذى لى عليك بهذه العشرة الدراهم فيجوز أيضا بشرط أن يكون ذلك الدين مما يجوز الاستبدال عنه . وهذا قسمان (أحدهما) ألا يكون ثمنا ولا مثمنا كدين القراض والاتلاف (والثانى) أن يكون ثمنا على الجديد فى غير الصرف ، فلو كان فى الصرف فقد تقدم ما فيه ،ويشترط أن يكون الدين حالا أيضا ، فان كان مؤجلا فسيأتى حكمه اذا عرف ذلك فيجوز أخذ الدراهم عن الدنانير ، والدنانير عن الدراهم الثابتة فى الذمة . حكى عن عمر وابنه والحسن والحكم وحماد وطاوس والزهرى والقاسم بن محمـد وقتادة ، وابراهيم وعطاء على اختلاف عنهما ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والثورى والأوزاعى وأحمد واسحاق وعبد الله بن الحسن وأبى ثور . وروى كراهة ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبى سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب وابن شبرمة ، وهو أحد قولى الشافعى رضى الله عنه .

ثم اختلف الأولون فمنهم من قال : يشترط أن يكون بسـعر يومها . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : يؤخذ بسعر يومها ، وبأعلى وبأرخص . قال أحمد بن حنبل رضى الله عنه : انما يقضيه اياها بالسعر . وقال ابن قدامة : لم يختلفوا فى أنه يقضيه اياها بالسعر الا ما قال أصحاب الرأى ، ووجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم « لا بأس أن تأخذها بسعر يومها » واستدل له بأن هـذا جار مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو أحصيناه من الجنس ، والتماثل ، بينما هو متعذر من حيث الصورة فاعتبر من حيث القيمة ، والعمدة فيه حديث ابن عمر الذى تقـدمت الاشارة اليه ، وهو ما رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمـر قال : « كنت أبيع الابل بالبقيع ، فأبيع الدنانير وآخذ

الدراهم وأبيع الدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه عن هذه ، وأعطى هذه عن هذه ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيت حفصة فقلت : يا رسول الله رويدك أسألك ، انى أبيع الابل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه عن هذه ،وأعطى هذه عن هذه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا بأس من أن تأخذ بسعر يومها ، ما لم تفترقا وبينكما شيء » وهذا لفظ أبى داود ، وقد تفرد سماك ابن حرب بهذا الحديث ، لا يروى من غير جهة سماك .

وقد وقع فى ابن ماجه من رواية عمر بن عبيد وهو الطنافسى قال : ثنا عطاء بن السائب أو سماك على الشك قال : ولا أعلم الا سماكا ، والحديث معروف بسماك من أفراده لم يرفعه أحد غيره ، وسماك اختلف الناس فيه ، ضعفه شعبة والثورى وابن المبارك ، ونقل عن على نحوه ، وقال أحمد : مضطرب الحديث انه كان يقبل التلقين ، وان شعبة شهد عليه بذلك ووثقه يحيى بن معين . وقال أبو حاتم : صدوق روى له مسلم وقال ابن عدى : ولسماك حديث كبير مستقيم ان شاء الله تعالى كله ، وقد حدث عنه الأئمة وهو من كبار تابعى الكوفيين وأحاديثه حسان عمن يروى عنه وهو صدوق لا بأس به ، وفى كتاب ابن أبى حاتم عن على بن المدينى قال : سمعت أبا داود الطيالسى قال : سمعت خالد بن طليق يسأل شعبة فقال : يا أبا بسطام حدثنى بحديث سماك فى اقتضاء الورق عن الذهب حديث ابن عمر فقال : أصلحك الله ، وهذا حديث ليس يرفعه أحد الا سماك ، قال فتذهب أن أروى عنك ؟ قال : لا ، ولكن حدثنيه قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه ، وأخبرنيه أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه ، وحدثنى داود بن أبى هند عن سعيد بن جبير ولم يرفعه ورفعه سماك ، فانا أفْرَقُ به .

قلت : وقد روى شعبة عن سماك ، فمن جملة ما روى عنه حديث سويد ابن قيس قال : جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر أو البحرين ،حديث[1]

---

(١) حديث رواه الحاكم باسناده عن سماك بن حرب عن سويد بن قيس قال : « جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر أو البحرين فلما كنا بمنى أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا سراويل وقباء ، ووزان يزن بالاجرة فدفع اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمن فقال : زن وارجح » قال الحاكم : رواه سفيان عن سماك بن حرب (ط) .

ليس لزيد رواه الحاكم فى المستدرك ، فهذا ما حضرنى من حال سماك ، وهو ان شاء الله تعالى الى التوثيق أقرب • وحديثه هذا يدخل فى قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدى وقد أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال : انه صحيح على شرط مسلم • فان لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسناً ، وسماك ابن حرب رجل صالح ، قال : قد أدركت ثمانين رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عنه قال : « ذهب بصرى فرأيت ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام فى النوم فقلت : ذهب بصرى ، قال : انزل الى الفرات فاغمس رأسك فيه وافتح عينيك فان الله تعالى يرد عليك بصرك • قال : ففعلت ذلك فرد الله تعالى عليَّ بصرى » •

وقد جعل قوم حديث ابن عمر هذا معارضا لحديث أبى سعيد ، وشبهه فى قوله « ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » قال ابن عبد البر : وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء ، لأنه يمكن استعمال كل واحد منهما ، فحديث ابن عمر مفسر ، وحديث أبى سعيد الخدرى مجمل ، فصار معناه لا تبيعوا منها غائبا ليس فى ذمة بناجز • واذا حملا على هذا لم يتعارضا اهـ • واذا ثبت هذا الحديث فهو نص فى أخذ المُعَيَّن عن الدين (وأما) الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحتمل ، فان كلام ابن عمر محتمل لأن يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة ، ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة فلم يعينها ، ويترجح الأول بقوله (وآخذ) فانه ظاهر فى القبض لا فى مجرد المعاوضة ويمكن ترجيح الثانى بقوله صلى الله عليه وسلم ويفسده الجواب ، ورفع البأس مما اذا تفرقا ، وليس بينهما شىء ، ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شىء ، وان لم يتفرقا فلا يحتاج الى تقييده بالشرط •

وقد رد ابن حزم هذا الحديث ومنع جواز ذلك ، ورد الحديث لأجل ماتقدم وقد مضى الكلام فيه ، ولأجل أنه قد روى هذا الحديث بعينه فى النسائى عن ابن عمر قال : « كنت أبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال : اذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس » والجواب عن هذا بعد تسليم كونه حديثاً واحداً ، وأن هذه القصة مختصرة من تلك ، فان مضمون لفظ الحديث المتقدم أنه كان يبيع الابل بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالدراهم وبالعكس ، فاقتصر فى رواية

النسائى على ذكر ما يفعل فى الثمن دون شرح القصة بكمالها فلا تعارض ولا منافاة ، ومن زاد حجة على من اقتصر والله أعلم • ويشترط فى هذا القسم الخامس القبض فى المجلس ، وبنى مسألة ما اذا صالح بدين على عين •

(فــرع) يشترط فى هذا القسم أن يكون الدين حالا ، فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح • أما تقديم الدين فيجوز ، وقد تقدمت مسألة الاستبدال فى كلام الشيخ ، ولكنى ذكرت هنا منها ما يتعلق بالصرف ، والذى صححه الماوردى هنا أنه اذا اعتاض عرضا عن النقد الذى فى الذمة لا يلزم فيه قبض العرض فى المجلس ، وادعى أن ذلك ظاهر المذهب وأنه لو اعتاض عرضا ونقداً ففيه قولا الجمع بين [1] ولا يسلم له ما ادعى أنه ظاهر المذهب ، وليس هذا موضع تحقيق ذلك ، وانما ذكرت هنا ما يتعلق بالصرف وممن صرح بأنه لا يجوز الاعتياض عن الدين المؤجل الماوردى قال : لأن المؤجل لا يجوز أخذ العوض عنه •

(فــرع) قال فى التهذيب : لا فرق فى جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله ، ولو باع شيئا بغير الدراهم والدنانير فى الذمة •• قال فى التهذيب : انه كالدراهم والدنانير فى جواز الاستبدال •

(فــرع) ولابد فى ذلك من لفظ البيع أو ما فى معناه • قال : ومن كان له على رجل ذهب حال فأعطاه على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع ، والذهب [2] وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التى أخذ •

(القسم السادس) دين بموصوف كما اذا قال : بعتك الدينار الذى لى فى ذمتك بعشرة دراهم موصوفة أو مطلقة فى بلد فيها نقد غالب ، فيصح ذلك عندنا أيضا على الأصح بشرط التعيين فى المجلس • وهى مسألة ما اذا صالح من دين على دين وحديث ابن عمر محتمل له كما تقدم ، ولا فرق فى المعنى بين هذا القسم وبين الموصوفين ، فقد تلخصت هذه الأقسام الستة ، وكلها جائزة عند الشافعى رضى الله عنه الا القسم الثالث فقط وهو بيع الدين بالدين والله أعلم •

---

(١) بياض بالاصل فحرر (ش) قلت : لعل السقط (الروايتين) (ط) •
(٢) بياض بالاصل والسقط لعله (والذهب المأخوذ عليه دراهم يرد بوزنه وعلى هــذا دراهم الخ) (ط) •

اذا عرف ذلك فالصرف فى الذمة واقع فى ثلاث صور ، القسم الثانى والرابع والسادس وصوره بمسألة الكتاب فى القسم الثانى ، وهو ما اذا كانا موصوفين ، وقد علمت أن المطلقين المعلومين حكمهما حكم الموصوفين ، فاذا تبايعا دراهم فى الذمة بدنانير فى الذمة ووصفا كلا من العوضين أو أطلقا ، وكان فى البلد نقد واحد أو غالب وتقابضا ، صح العقد على ما تقدم ، لا خلاف فى المذهب فيه الا ما حكيته عن أبى عاصم وانما صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان العوضان فى الذمة .

وان كان صدر كلامه محتملا لما اذا كانت الدنانير فى الذمة فقط ، لاطلاقه بعد ذلك أن لأحدهما أن يرد ويطالب بالبدل وتعليله بأن المعقود عليه ما فى الذمة ولو كان أحد العوضين معينا لم يأت هذا الحكم والتعليل الا فى العوض الآخر فقط ، فلذلك قلت ان صورة مسألة الكتاب فيما اذا كان فى الذمة ، فاذا وجد أحدهما بما قبضه عيبا وهما فى المجلس لم يتفرقا ولم يناجزا جاز أن يرده ، لا على سبيل الفسخ للعقد ، بل على أنه يطالب ببدل المقبوض ، ويطالب بالبدل ، لأن العقد وقع على ما فى الذمة ، وما فى الذمة صحيح لا عيب فيه .

فاذا قبض معيبا كان له أن يطالب بما فى ذمته مما يتناوله العقد ، كما اذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا ، فان له أن يطالب ببدله بخلاف المعين ، فان العقد تناوله بعينه فلو طالبه ببدله لطالبه بشىء لم يتناوله العقد ، فكان له فسخه واسترجاع ثمنه فقط ، وهذا الحكم من كونه يرد العوض المقبوض عما فى الذمة ، ويطالب ببدله نص عليه الشافعى رحمه الله والأصحاب وجزموا به قولا واحدا ، وممن صرح بذلك القاضى أبو الطيب والشيخ أبو محمد وغيرهم ؛ ولا فرق فى ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل أن يكون فضة خشنة أو سكتها مضطربة مخالفة لسكة السلطان أو بها صدع أو ثلم ، أم من غير جنسه ، مثل أن يشترى دنانير فتخرج نحاسا أو فضة مطلية بذهب أو شبهها ، أو يشترى دراهم فتخرج رصاصا ، كذلك صرح الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردى والقاضى أبو الطيب والرويانى وصاحب العدة وغيرهم والقاضى حسين والمصنف وغيرهما وسواء كان العيب بكل المقبوض أم ببعضه نص عليه الشافعى رحمه الله والأصحاب .

فاذا رد العوض المذكور وقبض بدله وهما فى المجلس صح ، لأنه قد قبض قبل التفرق ، هكذا ينبغى أن يفهم كلام المصنف وسكوته عن صحة قبض البدل اذا أخذ بشرطه ، لأنه لازم لجواز المطالبة بالبدل ، فيكون التقدير : يطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما فى الذمة ، فكان له المطالبة به كالمسلم فيه واذا قبضه صح ، لأنه قد قبض قبل التفرق ، فيكون الكلام متضمنا حكمين وعلتين ، أو يجعل تقدير الكلام فيطالب بالبدل ، لأن المعقود عليه ما فى الذمة ، فاذا قبض والحالة هذه فقد قبض المعقود عليه قبل التفرق، أو يقتصر على الحكم الأول فقط ، وحينئذ لا يحتاج الى قياسه على المسلم فيه ، بل يكون التقدير ، يطالب بالبدل لأن المعقود عليه ما فى الذمة ، فاذا قبضه فقد قبض قبل التفرق ، فلم ينفسخ العقد ، وهذه العلة كافية فى بقاء العقد الموجب لجواز المطالبة •

ولا بد من أخذ هذين النقدين والا فلا يحسن أن يجعل علة جواز المطالبة بالبدل أنه قد قبض قبل التفرق ، لأنه الى الآن لم يقبض ، وهذا الخلاف قريب ظاهر من معنى الكلام ، لا يخفى على متأمل ، واذا قدرت جملة شرطية محذوفة كما ذكرت صار المعنى : فاذا قبض قبل التفرق فقد قبض قبل التفرق ، وظاهر هذا أنه كلام لغو ، فان المغايرة بين الشرط والجزاء واجبة ، فاعلم أن المغايرة تحصل باختلاف الضميرين فالضمير فى قبض الأول عائد على البدل ، والضمير فى قبض الثانى عائد على المعقود عليه الذى قبضه من حيث هو شرط والله أعلم •

والقاضى أبو الطيب ذكر الجملة الأولى وقاسه على المسلم فيه ، ولم يحتج بعد ذلك أن يصرح بأنه اذا قبضه يصح لوضوحه ، ولم يذكر القبض قبل التفرق فى العلة ، وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتمل كلام المصنف بهذه الزيادة من البحث والتقدير ما لم يحتمله كلامهما ، والله أعلم ، ومذهب أحمد فى ذلك كمذهبنا •

(**فان قلت**) كيف جزموا بأن له أن يرد ويطالب بالبدل ؟ ولنا خلاف فى رأس مال السلم أن تعيينه فى المجلس هل يكون كتعيينه فى العقد ؟ والأصح على ما قاله الغزالى والرافعى فى كتاب السلم أن المعين فى المجلس كالمعين فى

العقد ، وان له المطالبة بعينه عند الفسخ ، وليس للمسلم اليه الاتيان ببدله فهلا كان كذلك ههنا ؟ .

(قلت) قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال : انه يلزم على هذا التقدير أنه اذا وجد به عيبا ورده فى المجلس ألا يجوز له أخذ البدل على وجه ، كما اذا ورد العقد على عينه ، قال : ولم أره وهذا التخيل ضعيف والأصحاب كلهم مطبقون على الجزم بهذه المسألة وألزموا بها المزنى فى قوله : انه لا يرد بعد التفرق وجعلوا هذه المسألة ناقصة لدعوى أن المعين فى المجلس كالمعين فى العقد مطلقا . واذا تأملت الفرق بين المعين وما فى الذمة ظهر لك الجواب عن هذا الالزام ، فان امتناع الاستبدال فى المعين ، لأنه نقل للعقد من محل الى محل وليس كذلك فى الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق ، فان العقد لم يرد على هذا المقبوض قطعا (وان قلنا) بأنه بعينــه قام مقــامه تعيينــه فى العقد ، والاكتفاء به ، وفى الرجوع الى عينه عند الانفساخ ، فانه يلزم من ارتفاع العقد ارتفاع الملك فيه ، لكونه من أثره وانما ورد العقد على الموصوف ولا تتعين حقيقته بالقبض والله أعلم .

والذى ذكره الأصحاب هنا من الفرق بين ما قبل التفرق وبعده جار بعينه فى المسلم فيه ، كذلك صرح صاحب التتمة والرويانى ؛ وجزما فى السلم والصرف بجواز الاستبدال عند ظهور العيب قبل التفرق واجراء الخلاف بعده ، والذى ذكروه فى السلم من أنه اذا فسخ بسبب يقتضيه ــ وكان رأس المال موصوفا ثم عجل فى المجلس وهو باق ــ له المطالبة بعينه على الأصح تفريعا على أن له حكم المعين فى العقد ، الذى يظهر بأنه يجرى بعينه فى الصرف ، وان لم أره منقولا ، حتى لو تقايلا فى الصرف بعد التفرق لو جرى سبب يقتضى الفسخ كان له الرجوع الى عين العوض الذى سلمه فى المجلس ، فلا منافاة بين هاتين المسألتين فزال الايراد والتخريج الذى يخيل ، والله أعلم .

وقد علل المحلى فى الذخائر جواز الابدال قبل التفرق بأن ما فى الذمم باق لا تبرأ بالمعيب صحيح وان جاز رده ، والله تعالى أعلم .

(فــرع) لو قبض المعقود عليــه فى الصرف فى الذمــة ، وتلف فى المجلس ، ثم اطلع على عيب فيه ، وهما فى مجلس العقد قال فى التهذيب : غرم ما تلف عنده ويستبدل .

(فـرع) لا شك أنه لو رضى به بعيبه جاز فى هذا القسم اذا كان العيب من جنسه ، وان اختار أخذ أرشه لم يجز • وقال الحنابلة : ان كان من جنسين جاز والله أعلم • هذا كله اذا لم يتفرقا • ومن المعلوم أنه يجوز الرضا بالعيب اذا كان العيب من الجنس كرداءة الفضة وما أشبه ذلك والله أعلم •

أما اذا تفرقا ثم ظهر العيب ــ فان كان العيب من حيث اختلاف الجنس بأن يسلمه على أنه دراهم فاذا هى رصاص ، أو على أنه ذهب فاذا هى تبر ، والفرض أن العيب الجميع ــ فقد بطل العقد • لأن الذى قبضه غير العوض الذى وقع عليه العقد • ولا يجوز له امساكه فاذا عقد عقد الصرف وتفرقا قبل القبض بطل • نص عليه الشافعى رحمه الله فى البويطى واتفق عليه الأصحاب لا خلاف بينهم فيه • وقال أبو على الطبرى : انه يبطل قولا واحدا على هذا القول يعنى قول منع الاستبدال فأوهم أن فى ذلك خلافا على القول الآخر • ولا يكاد يصح وكذلك قال القاضى حسين أنه لا خلاف فيه والله أعلم •

ثم ينظر فان كان العيب فى الكل بطل عقد الصرف لما قلناه وان كان فى بعضه بطل العقد فيه • وقال الماوردى : وصح فى السلم على الصحيح من المذهب ، وكان أبو اسحاق المروزى رحمه الله يخرجه على قولين من تفريق الصفقة قال : وليس بصحيح لأن الفساد [1] وانما القولان فيما اذا كان الفساد مقترنا بالصفقة وهذا التخريج الذى قاله أبو اسحاق هو الذى جزم به القاضى أبو الطيب والمحاملى • وقال الرويانى : ان تخريجهما على تفريق الصفقة هو اختيار القفال وليس كمسألة العبدين اذا تلف أحدهما قبل القبض حيث لا يبطل فى الباقى على الصحيح من المذهب قولا واحدا لأن عدم القبض فى الصرف فساد فى نفس العقد ، اذ تمام الصرف بالقبض فيكون فى الباقى قولان ، فعلى هذا ان أبطلناه فى الكل رجع بجميع الثمن ، وان قيل بجوازه فى السليم كان المشترى بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين أن يفسخ فى السليم فيرجع بجميع الثمن أو يمضيه ، فان أمضاه فى السليم فبماذا

---

(١) كذا بالأصل فحرر (ش) قلت : ولعل العبارة تستقيم هكذا : (وليس بصحيح لأن الفساد فى بعضه يبطله) (ط) .

يمضيه ؟ نظر ان كان الصرف جنسا واحدا أمضاه بحصـــته من الثمن قاله المحاملى •

وان كان جنسين فقولان (أحدهما) بحصته (والثانى) بجميع الثمن قاله المحاملى • قال الماوردى : وكان أبو اسحاق يخرج قولا ثانيا أنه يأخذه بجميع الثمن والا فسخ على معنى قوله فى تفريق الصفقة • قلت : وما قال من الحكم بالصحة محله اذا كان بغير الجنس كالدراهم والدنانير ، أما فى الجنس الواحد كما مثلناه فى الفرع السابق فمتى أجاز بكل الثمن يدخل فى الـ [1] كما سيأتى نظيره فى الصرف المعـــين • هذا كله اذا كان العيب يخرجها من الجنس ، وان كان العيب لا يخرجها من الجنس بل من حيث رداءة الجوهر وخساسة المعدن ، أو قبح السكة والطبع فالبيع لا يبطل بذلك قولا واحدا ، ولا خلاف أن له امساكه والرضى به ، نص عليه الشافعى والأصحاب • وممن صرح بنفى الخلاف عليـــه الشيخ أبو حامد وله رده واسترجاع ثمنه ، وهل له ابداله ؟ لا يخلو اما أن يكون العيب بكل العوض أو ببعضه ، فان كان الكل معيبا ففيه قولان حكاهما المصنف والأصحاب ، وهما منصوصان فى مختصر المزنى (أصحهما) أن له الاستبدال ، وهو الذى رجحه الشيخ أبو حامد والمحاملى فى المجموع والتجريد والمجرد وأبو الحسن ابن خيران فى اللطيف والجرجانى فى المعـــاياة والخـــوارزمى فى الـــكافى ، والغزالى فى الخلاصة ، والبغوى فى التهذيب ، والرافعى وغيرهم ، وهو قول أبى يوسف ومحمد وأحمد بن حنبـــل فى أصح روايتيه وروى ذلك عن الحسن وقتادة •

واحتج الأصحاب له بالقيـــاس الذى ذكره المصنف ، وهو مأخوذ من كلام الشافعى رضى الله عنه ، فانه قال فى المختصر : لأنه بيع صفة أجازها المسلمـــون اذا قبضت قبل التفرق ، ويشبه أن يكون من حجته ، كما لو اشترى سلما بصفة ثم قبضه فأصاب به عيبا أخذ صاحبه بمثله • وهذا القياس الذى ذكره الشافعى رحمه الله وجه الشبه فيه ظاهر فان كلا منهما موصوف فى الذمة ، وقد تعين بالقبض ، لكن للمزنى أن يقـــول : ان التعيين بعـــد

(1) كذا بالأصل فحرر (ش) ، قلت : ولعلها يدخل فى (الذمة) أو (الجنس) (ط) .

التفرق لا يصيره كالمعين فى العقد ، فلهذا جاز ابدال المسلم فيه . ولو فرضنا أن المسلم فيه حصل قبضه فى مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفرق يجوز ابداله أيضا ، فان اقباضه فى المجلس لا يكون واجبا كاقباض عوض الصرف فلا فرق بين اقباضه فى المجلس وبعده بخلاف الصرف .

فزاد الشيخ فى القياس تبعا للشيخ أبى حامد كلمة على سبيل الالزام للمزنى ، فجعل الجامع بينه وبين المسلم فيه جواز الابدال قبل التفرق وجعله ملزوما بجواز الابدال بعده ، ولا يمكن المزنى أن يعترض عليه بما قدمته لأنه يلزمه أن يقول بعد جواز الابدال فى الصرف قبل التفرق ، وهو لا يقول به ، وهذا القياس أحد أنواع قياس الدلالة ، وهو أعنى هذا النوع منه أن يستدل بالنظير على النظير كقوله : من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم . فان الطلاق نظير الظهار ، فيدل أحدهما على الآخر ، كذلك هنا الابدال بعد التفرق ، فيدل أحدهما على الآخر ، وهذا الابدال بعد التفرق نظير الابدال قبل التفرق ، لكن للمزنى أن يقطع النظير ويقول : ان الابدال قبل التفرق لا يلزم منه محظور بخلاف الابدال بعد التفرق فانه يلزم منه حصول التقابض بعد التفرقة ، والتسوية بينهما فى السلم لا محظور فيها أيضا ولا يلزم من استوائهما فى السلم استواؤهما فى الصرف الا بعد بيان استواء حكم السلم والصرف ، وأنه غير ثابت فتقف الدلالة .

وفى كلام الشيخ أبى حامد زيادة يندفع بها هذا السؤال ، وهو أنه قال : اذ لو لم يجز الرد بعد المجلس لما جاز فيه كالمعين بالعقد ، وهذه الزيادة كافية من غير قياس على المسلم فيه ، وللمزنى أن يمنع الملازمة والقياس على المعين بالعقد ، فان الامتناع فيه لأجل نقل العقد من محل الى محل ، وهو مشترك بين ماقبل التفرق وبعده . وأما الموصوف فالمنع فيه عنده بعد التفرق لعلة قاصرة عليه ، وهو كونه قصر القبض فى الصرف بعد التفرق ، وهذا منتف فلا يصح القياس ، ولهذا قال فى تعليق الطبرى على القول الذى اختـــاره المزنى فى التسوية بين المعين والموصوف انهما متفقان فى الجواز مختلفان فى الاعتلال . قال : لأن فى بيوع الأعيان انما لم يجعل له الاستبدال لأن العقد وقع بعينه . وفيما اذا كان موصوفا فى الذمة انما لم يجعل له الاستبدال ، لأنه كان يؤدى الى أن يقع التقابض بعد الافتراق ، فيؤدى الى دخول الربا فيه . فأشار

رحمه الله بهذا الى خلاف العلة ، ومع اختلاف العلة لا يصح القياس والله أعلم .

فلم يبق الا النظر فى دليل المزنى فان لم يسلم فالقياس يقتضى جواز الابدال مطلقا ، فلنذكر ما ذهب اليه المزنى وتوجيهه . وهو القول الأخير من القولين اللذين نص عليهما الشافعى ، أنه ليس له الاستبدال . قال الشافعى : كالجواب فى المعين . ورجح المزنى هذا القول ، فلهذا نسبت البحث المتقدم اليه ، وممن رجحه أبو على الفارقى تلميذ المصنف والرويانى فى الحلية والبحر قال : انه الصحيح ونسبه صاحب العدة الى أبى حنيفة وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد ، وجزم به الفورانى والقاضى حسين . قال امام الحرمين رحمه الله : وعبر الأئمة عن حقيقة القولين فقالوا : اذا فرض رد على قصد الاستبدال فتبين أن القبض الذى هو ركن العقد لم يجر ؟ أم لا يستند البعض الى ما تقدم من القبض فعلى قولين . وهذا بمثابة الاختلاف فى نظير هذا من السلم ، فلو أسلم رجل فى جارية ثم قبض جارية فوجدها دون الوصف ، فان قنع بها فذاك ، وان ردها فلا شك أنه يطلب جارية على الوصف المستحق ، ولكن المسلم اليه هل يجب عليه استبراء الجارية التى ردت عليه ؟ فعلى قولين مأخوذين من الأصلين اللذين مهدنا الآن . اهـ .

قال المزنى فى المختصر بعد حكاية كلام الشافعى رحمه الله : اذا كان بيع الأعيان والصفات من الدينار بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء ، وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم عندى أن يكون فى حكم المعيب بعد القبض سواء ، وقد قال : يرد الدرهم بحصته من الدينار . قال الشيخ أبو حامد وغيره : للقول الذى اختاره المزنى ثلاثة أدلة :

(أحدها) أنا اذا جوزنا الاستبدال فانه يرد المعيب ويأخذ العوض الذى استحقه بالعقد فيكون ذلك قبضا لعوض الصرف بعد التفرق ، وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب أن لا يجوز . وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى : ان هذه العلة أجود الثلاثة وهى التى أشار اليها امام الحرمين فى كلامه المتقدم .

(الثانى) أن ما عين بالقبض بمنزلة ما عين بالعقد ، بدليل أنه يتعين به كما يتعين المعين بالعقد .

(الثالث) دلالة المزنى يعنى فى الكلام المتقدم ، ومعناه التسوية بين الصرف المعين والصرف فى الذمة فى الاستبدال ، قياسا على استوائهما فى التقابض .

وأجاب الشيخ أبو حامد والأصحاب عن الأول بأن القبض الذى حصل كان قبضا صحيحا ، بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد ، ويجوز امساكه بلا خلاف ، ولو تلف لكان من ضمان القابض فالقبض صحيح ، لكن هو جائز وليس بلازم فاذا أراد الرد فانه يفسخ العقد فى الحال ، لأن الفسخ رفع العقد من حينه ، زاد المحاملى وقام القبض الثانى مقامه ، فهما قبضان تعقب أحدهما الآخر ، فلم يكن فى ذلك تفرق قبل القبض بوجه . وأما الثانى فباطل اذا وجد العيب قبل التفرق فانه قد يعين بالقبض كما يعين بالعقد ثم له الاستبدال ، وان لم يكن له ذلك فى المعين بالعقد ، لأنه يطلب منه غير ما ابتاعه . قال : وما قاله المزنى ينكسر بالاستبدال فى المجلس لأنهما اتفقا فيما قال وافترقا فى ذلك ، فهذا ما ذكره المزنى وجوابه .

وأنت اذا تأملت ذلك وجدته جوابا الزاميا ، فانهم وجدوا المزنى وافق على أنه يجوز الابدال قبل التفرق ، هكذا أومأ اليه كل من تكلم فى المسألة ، ورأيت ذلك عينه فى تعليق الطبرى عن أبى على ابن أبى هريرة صريحا ، ووافق أيضا على أنه يجوز له امساكه ، كما يقتضيه كلام الشيخ أبى حامد وغيره ، فلزمه بمقتضى ذلك ، والا فلو أن ذاهبا ذهب الى أنه اذا خرج معيبا بعد التفرق بان بطلان العقد كان للبحث فيه مجال فان أصحابنا ذكروا خلافا فى السلم فى أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أم لا يملك الا من حين الرضى بالعيب ؟ وخرجوا على ذلك مسائل . وكذا قال امام الحرمين فانه قال فيما اذا قبض فى الصرف ثم ظهر العيب قبل التفرق أنه بان أن المقبوض ليس ذلك الموصوف فى الذمة ، فكأن القابض لم يقبض ، والمجلس بعد جامع .

هذا توجيه امام الحرمين لجواز الابدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغى اذا قبض المعيب فى عقد الصرف من غـير علم بالعيب ألا يملكه قبل العلم به على أحد القولين ، فاذا تفرقا والحالة هذه بطل العقد ، والعذر عن هذا أن الخلاف فى أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض ؟ أو من حين الرضى ؟ يدل ألا يؤخذ بظاهره بل يكون معناه . اللهم الا أن يقال : ان المعتبر فى الصرف التقابض لا حصول الملك به ، وهذا التقابض جرى صحيحا بدليل حصول الملك عند الرضى بلا خلاف ، ولو لم يكن القبض صحيحا لاحتاج الى قبض ثان ، وحينئذ يستقيم كلام الأصحاب ولا يبقى تناقض بين ما جزموا به وبين ما اختلفوا فيه ولا مانع يمنع من ذلك . فان الشرط فى الربويات حصول التقابض وقد وجد ذلك ، والله أعلم .

قال امام الحرمين رحمه الله : فان قلت : الصرف أضيق من غيره ، ونص الشرع يقتضى ألا يبقى بينهما علقة أصلا ، والملك أقوى العلق ، وان كان الأمر كذلك ، لكن الأمور التى سبق اعتبارها تغتفر ، وحصول العلم بِـكَوْن المقبوض لا عيب فيه مما يشق فلذلك لم يشترط وصحح العقد بالتفرق على هذه الصورة والله أعلم .

وقال القاضى حسين : ان القولين يلتقيان على أصل ، وهو أن المستوفى عن الذمة اذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ أولا ؟ أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجـدد الملك ثانيا بالرد ؟ وفيه قولان ، فائدتهمـا فى مسألتين :

(احـداهما) اذا كان المسـلم فيه جارية فردها بعيب ، هـل يجب استبراؤها ؟

(والثانية) اذا كان المسلم فيه عبدا فاستكسبه وأخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة ؟ فعلى القولين قال القاضى حسين رحمه الله : آن قلنا بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والأخذ فههنا ينفسخ العقد ، لأنه حصل التفرق بينهما قبل القبض فى مجلس العقد ، وان قلنا هذا ملك آخر أى وتجدد الملك به فلا ينفسخ العقد به ، وهذان القولان اللذان نقلهما القاضى وان كانا قد تبين من القولين اللذين حكيناهما عن

الأصحاب فى أنه هل يملك المعيب من حين القبض ؟ أو من حين الرضى ؟ فهما غيرهما ، ولا يرد عليهما السؤال ، كما ورد على قائل القولين ، لأن كلام القاضى مفروض فيما اذا رد واحد البدل هل يقول : انه انتقض الملك فى الأول . ويثبت فى البدل أو يقدر أنه لم يوجد الملك فى الأول أصلا ، وهذا أمر تقديرى لا أنه بطريق اليقين وهو فى الحقيقة يدل الى القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله . فكذلك هذا رفع حكم القبض من أصله والعامل الآخر يرفعه من حينه ، فكذلك تقول انه زال الملك فى الأول وعاد فى الثانى ، هكذا ينبغى أن يفهم كلام القاضى ، وليس يلزم اثبات خلاف فى أنهاذا لم يرد ورضى بالعيب فى حصول الملك من حين الرضى ، أو من حين القبض ؛ فذلك الخلاف على الأصح الذى أورده القاضى سالم على الاشكال . وانما ورد على من غيَّره بالعبارة الأولى ، وقد أورد أبو على الفارقى على المصنف فقال : اطلاق الابدال على ما يوجد عما فى الذمة لا يجوز ، فان الاجماع منعقد على أنه يجوز ابدال المسلم فيه قبل قبضه .

قال : فان قيل : لو لم يكن المقبوض بدلا عما ثبت فى الذمة لكان اذا تلف فى يده يلزمه قيمته ، ولا يرجع بماله فى الذمة (قلنا) انما يسقط حقه بما فى الذمة اذا تلف المقبوض ، لأنه قبضه بصفة المسلم فيه لا أنه يدل عنه ، ولهذا لو قبضه على أنه بصفته ثم وجده معيبا فرضى به جاز ، وما كان بطريق البدل ، بل لأنه أخـذ على أنه بصـفة ماله فى الذمة فكذلك اذا تلف ، فعلى هذا الصحيح قول المزنى وهو أنه لا يجوز الابدال بعد التفرق لأنه يصير القبض فى المستحق واقعا بعد التفرق وذلك لا يجوز بحال اهـ . وما ذكره مبنى على أن المراد ابدال ما فى الذمة ، وليس كذلك بل المراد أن الذى يؤخذ ثانيا بدل عن المأخوذ أولا فالابدال المقبوض عما فى الذمة لا لما فى الذمة والممتنع فى السلم ابدال ما فى الذمة . فأين أحدهما من الآخر ؟ واعلم أن ما فى الذمة موصوف ينطلق على أفراد كثيرة كالمبهم بينها ولا يتأتى تسليمه كذلك لكنه يعينه فى فرد من أفراده فيتعين فيه ، ويكون مسلما لما فى الذمة فى ضمن ذلك المعين ، اذ لا يتأتى تسليم ما فى الذمة مجردا ، فاذا رد ذلك المعين وأخذ البدل فقد انتقض ذلك التعيين وانتقل الى معين آخر ، وما فى الذمة صادق عليهما لم يقع فيه ابدال وانما الابدال لقيام المعين الثانى

مقام المعين الأول ، وليس المعنى بالابدال ههنا المبادلة والاعتياض ، وانما المراد أخذ ما يسد مسد الأول فقد بان أن الذى ذكره الفارقى وفرع عليه ترجيح قول المزنى غير متوجه والله أعلم .

(التفريع) اذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد التفرق فانه يرد ويأخذ بدله فى المجلس . كذلك قال الشيخ أبو حامد . ويوافقه ما تقدم من قول المحاملى أنهما قبضان تعقب أحدهما الآخر . وبه صرح الغزالى فى الخلاصة والبغوى فى التهذيب . وحكى القاضى حسين فى تعليقه مع ذلك وجها أنه لا يشترط الا ان وجد فى العقد الأول ، ولا خيــار فى الفسخ واسترجاع الثمن على هذا القول . قال الماوردى وابن الصباغ وغيرهما : من غير أرش . قال القاضى أبو الطيب : ان له رده واسترجاع ثمنه وكذلك الرويانى فى البحر ذكر أن له فسخ العقد ومال ابن الرفعة الى ما قاله الماوردى فى ذلك من غير أن يقف عليه . ونقله عن صاحب التتمة لأن المعقود عليه باق فى الذمة كما فى المسلم فيه اذا رد بسبب العيب . ثم ذكر أنه يشكل على بناء الامام فانا انما جوزنا الابدال بناء على أنه ملك بالقبض ومتى ملك المعيب بالقبض امتنع أن يكون باقيا فى الذمة ، والأصح ما قاله المــاوردى وابن الصباغ وممن جزم به ابن أبى عصرون فى الانتصار والله أعلم .

وان قلنا بالقول الآخر فيخير بين أن يرضى به معيبا وأن يرده ويفسخ العقد ويرجع بما دفع كالصرف المعين ، فان أراد أن يمسك البعض ويرد البعض ففيه وجهان مذكوران فى تعليق ابن أبى هريرة . (أحدهما) لا سبيل له الى ذلك قال : وهو أقوى . (والثــانى) له ذلك على قول من يفــرق الصفقة . ومن أصحابنا من قال قولا واحدا أن لا سبيل له الى ذلك . فهذه طريقان فى جواز رد البعض اذا كان الكل معيبا ، وهما غريبان لم أرهما الا فى تعليق أبى على الطبرى عن ابن أبى هريرة . هذا اذا كان الكل معيبا فان كان العيب ببعضه وفرض أن العيب لا يخرجها من الجنس فقد بناه الأصحاب والشيخ أبو حامد والقاضى والمحاملى على القولين السابقين ــ ان قلنا هناك له الاستبدال ــ فههنا له أن يرد القدر الذى هو معيب ويطالبه ببدله سليما . وقال المحاملى : انه ههنا أولى .

وعبارتهم مشعرة بأنه ليس له أن يرد الجميع ، وبه صرح فى تعليق أبى على الطبرى فانه قال فيما اذا وجد بعضه جيدا وبعضه رديئا أنه ليس له أن يرد الجيد ويكون له الردىء بالخيار بين أن يرضى به وبين أن يستبدل وهو يوافق ما قدمناه أنه لا خيار له اذا كان الكل معيبا ، وقلنا بجواز الاستبدال ، وان قلنا انه ليس له الاستبدال فيما اذا كان كله معيبا فههنا كذلك • ونقلت من خط سليم الدارمى عن الشيخ أبى حامد أنه ههنا أولى فان اختار امساكه فلا كلام وان اختار الرد بالعيب نظرت ـ فان رد الكل ـ كان له ذلك وان أجاز رد البعض الذى هو معيب وامساكه السليم بنى على تفريق الصفقة ، فان قلنا : لا يجوز تبعيض الصفقة لم يجز ، فيخير بين الامساك بجميع الثمن والرد ، وليس له البدل ، وان قلنا : تبعض الصفقة يجوز رد ذلك القدر بالعيب ، وامساك السليم ويخير بين ثلاثة أشياء : امساك الكل ورده ، وامساك السليم بالحصة قولا واحدا ، كذلك بناه الشيخ أبو حامد وأبو على الطبرى والمحاملى والماوردى والشاشى والبغوى •

واذا أمسك السليم أمسكه بالحصة قولا واحداً ، قاله المحاملى قال : لأن العيب من جنسه ، وفى هذا التعليل نظر فيحصل فى هذا القسم الآخر ، وهو ما اذا أصاب ببعض ما معه بعد التفرق ثلاثة أقوال جمعها الشافعى رحمه الله فى المختصر ولخصها الأصحاب (أحـدها) أنه يبـدل البعض المعيب (والثانى ، والثالث) قولا تفريق الصفقة ، فعلى قول ليس له أن يبدل ، ولكنه ان شاء رد الكل واسترجع الثمن ، وان شاء رضى به بجميع الثمن ، فيكون بالخيار بين شيئين وعلى قول الصفقة فى الرد فان شاء رد البعض وأمسك الباقى بحصته من الثمن ، وان شاء رد الجميع أو أمسك الجميع فهو مخير بين ثلاثة أشياء والله أعلم •

(فـرع) لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض المعيب ذكر فى التهذيب أنه ان جوزنا الاستبدال غرم ما تلف عنه ويستبدل ، وان لم نجوز الاستبدال ـ فان كان الجنس مختلفا ـ يسترد من الثمن بقـدر العيب ، وان كان الجنس متفقا فعلى الأوجه الثلاثة ، يعنى التى نقلها عنه فى نظيره فى الصرف المعين وأصحها عنده أنه يأخذ الأرش وبه جزم القاضى حسين فى الصرف المعين خلافا لما جزم به كثيرون كما ستعرفه ان شاء الله تعالى •

وقد أطلق الماوردى أنه اذا اشترى ديناراً فقبضه ثم وجده معيبا بعد تلفه أنه اذا اشتراه بجنسه لا يجوز الرجوع بالأرش ، وبغير جنسه فيه وجهان • وسيأتى ذكرهما مبسوطين فى الصرف المعين • ثم قال بعد ذلك تفريعاً على امتناع أخذ الأرش : فاذا رد مثل الدينار المعيب فيما له مثل أو رد قيمته ورقاً فيما ليس له مثل نظر فان كان قد اشترى الدينار الذى بان عيبه بعينه لم يكن له المطالبة ببــدله وان كان اشتراه فى الذمة من غير متعين فهل له الرجوع ببدله سليما ؟ فيه قولان مضيا فافهم كلام الماوردى امتناع من أخذ الأرش فيما نحن فيه فى الجنس الواحد ، وجريان الخلاف فيه فى الجنسين كما سيأتى فى الصرف المعين والله أعلم •

وهو عكس ما قاله صاحب التهذيب ، هذا كله فى مسألة الكتاب وهى ما اذا كان الصرف فى الذمة ، ومثله جار فيما اذا كان أحد العوضين موصوفاً والآخر معينا • أما اذا كانا معينين فقد ذكرهما المصــنف فى التنبيه ، ولم يذكرهما ههنا • وتلخيص القول أن الصرف قسمان صرف للنقد بغير جنسه كالدراهم بالدنانير فالعيب اما أن يكون من الجنس أو لا ، فان كان من غير الجنس فاما أن يكون بالكل أو بالبعض ، فان كان بالكل كما اذا اشترى دنانير فخرجت نحاساً فقد نص الشافعى رضى الله عنه على أن العقد باطل ، وتبعه على ذلك معظم الأصحاب كالشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملى فى المجموع والتجريد والمجرد ، والماوردى وابن الصباغ والرويانى والشاشى وغيرهم ، عن أبى على الطبرى فى الافصاح أنه قال من أصحابنا من قال : البيع صحيح ويثبت فيه الخيار ، لأن العقد قدر على عينه وهى رواية عن أحمد وهو مخالف لنص الشافعى ، فانه قال فى كتاب الصرف من الأم : وان كان رأى من قبل أنه نحاس أو شىء غير فضة فلا يكون للمشترى أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى ، والبيع منتقض بينهما • قال القاضى أبو الطيب: هــذا نص يبطل كل تخريج قال الرافعى : وهــذا اذا كان له قيمــة فان لم يكن لم يجىء هذا الخلاف • وفى مذهب أحمد رواية ثالثة ضعيفة عن أحمد أن العقد صحيح لازم ، وليس له رد ولا بدل وهو بعيد والله أعلم •

وقال الشيخ أبو حامد : لم يقتصر الشافعى على بطلان البيع باختلاف الا فى هذا الموضع • وجعل القاضى حسين الخلاف فى ذلك قولين وهو غريب

أو توسع فى الاطلاق ولهذه المسألة أمثلة يجمعها الاختلاف فى النظر الى الاشارة أو العبارة •

(منها) اذا قال : بعتك هذه البغلة فخرجت حمارا وفى البغال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان •

(ومنها) اذا اشترى ثوبا على أنه من قطن فاذا هو كتان ، نقله أبو حامد وابن الصباغ عن الأصحاب ، أو على أنه قز فخرج كتانا ، لأن الكتان الخام يشبه القز ، قاله القاضى أبو الطيب •

(ومنها) اذا اشترى فصا على أنه ياقوت فخرج زجاجا • نقله الجوزى[1] عن الشافعى (ومنها) اذا اشترى غلاما فكان جارية • قاله الماوردى فى آخر شطر من باب الربا ، ففى هذه الصور كلها البيع باطل على المذهب وفيه الوجه الذى تقدمت حكايته ، وينبغى أن يكون محل الوجه الذى حكاه صاحب الافصاح ما اذا جرى العقد بلفظ البيع ، أما اذا جرى بلفظ الصرف فيبطل قولا واحدا لأن بيع النقد بالنحاس لا يشمله اسم الصرف ، والله أعلم •

فان قلنا بالصحة قال القاضى حسين : فحكمه حكم ما اذا كان العيب من جنسه فان رضى به فذاك ، وان رده ينفسخ العقد ويأخذ ما دفعه اليه ، وليس له الاستبدال وهذه الصورة التى حكم فيها بالبطلان شرطها أن يقع الاختلاف فى الجنس كما رأيت أما لو وقع الاختلاف مع اتحاد الجنس فلا يبطل ، كما اذا اشترى دنانير على أنها مغربية فخرجت مشرقية ، أو على أنها ذهب أحمر فخرجت أصفر أو ثوبا على أنه هروى فاذا هو غير هروى ، صرح به الماوردى • وقد ذكر المصنف بعض هذه المسائل فى باب بيع المصراة وذكر فيها وجهين ، والقاضى حسين ذكر ذلك قولين ، ولعله أثبت ما حكاه صاحب الافصاح قولا • وقد وقع فى الكفاية لابن الرفعة وهم فى النقل عن أبى الطيب والماوردى فى الاجازة بكل الثمن أو بالقسط فقال عن الماوردى انه جزم بالقسط ، وعن أبى الطيب انه خرجه على الخلاف ، وذلك تخليط نشأ من عدم التمييز بين الأقسام ، واختلاف أبى الطيب

---

(1) كذا بالأصل ولعله المزنى •

والماوردى ليس فى هذا القسم ، بل فى قسم يأتى بعد ذلك . هذا اذا كان العيب بالجميع . أما اذا كان ببعضها والفرض أنه من غير الجنس كما اذا اشترى دراهم فوجد بعضها نحاسا بطل البيع فى النحاس على ما تقدم وفى الباقى قولا تفريق الصفقة .

فان قلنا لا تفريق بطل فى الجميع واسترد جملة الثمن ، وان قلنا يفرق وهو الصحيح كان له امساك الباقى ، وبماذا يمسكه ؟ وفرض المسألة فى صرف النقد بغير جنسه ، هل يمسك الباقى بحصته من الثمن أو بالجميع ؟ فيه قولان حكاهما القاضى أبو الطيب والماوردى وآخرون ، وهما القولان فيما عداها من صور تفريق الصفقة ، والأصح أنه يأخذه بالحصة ، فعلى هذا يثبت له الخيار ، لأن الصفقة قد تفرقت عليه . وممن صرح بذلك القاضى أبو الطيب والماوردى .وان كان العيب من جنس المعقود عليه كخشونة الفضة ورداءة المعدن وما أشبه ذلك فالبيع صحيح لما تقدم التنبيه عليه ، ثم اما أن يظهر العيب والمعيب باق أو بعد تلفه فان ظهر والمعيب باق فهو بالخيار بين أن يرد ويسترجع الثمن وبين أن يرضى به ، نص عليه الشافعى والأصحاب . وحكم الرد انفساخ العقد ، وليس له أن يطالب ببدله ولا يستبدل عنه قولا واحداً ، سواء قبل التفرق وبعده فان مورد العقد معين ، اتفقت كلمة الأصحاب على ذلك ، ولا أن يأخذ أرش المعيب ، لأن الأرش لا يستحق مع القدرة على الرد ، قاله الماوردى وغيره ، وذلك معروف فى موضعه ، وسيأتى ان شاء الله تعالى تفاصيل ذلك وأحكامه فى باب الرد بالعيب .

ومذهب أحمد فى هذا القسم أنه يجوز أخذ الأرش فى المجلس ، والفرض فى صرف النقد بغير جنسه ، ولا يجوز بعد المجلس الا أن يجعل الأرش فى غير الأثمان .

(اذا ثبت ذلك) فان كان العيب بالجميع كان بالخيار بين رده وبين الرضى به معيبا بالثمن كله ، وان كان العيب بالبعض كان له رد الجميع لوجود العيب فى الصفقة ، وحكى الغزالى رحمه الله فى الوسيط وجها فى مسألة العبدين أنه لا يردهما الا اذا كانا معيبين وسأتكلم على ذلك فى باب الرد بالعيب ان شاء الله تعالى .

وهل له أن يرد المعيب ويمسك السليم ؟ قال الشافعى رحمه الله فى كتاب الصرف من الأم : فان رده رد البيع كله ، لأنها صفقة واحدة ، وهذا الكلام قد يوهم أنه ليس له التفريق ، وهو الذى جزم به الشيخ أبو حامد فى مسألة العبدين • وأكثر الأصحاب أطبقوا على تخريجه على قولى تفريق الصفقة فى الدوام • وسيأتى التنبيه فى باب الرد بالعيب على أن الصحيح عدم التفريق هنا ، وان كانَ الصحيح أن الصفقة تفرق فالخلاف وان كان مخرجا على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح ، فان قلنا لا يتبعض كلا يتخير بين شيئين امساك الجميع ورد الجميع ، وان قلنا تفرق ، فان قلنا أنه يخير بحصته من الثمن كان له رد العيب وامساك السليم بحصته من الثمن ، وان قلنا يخير بكل الثمن لم يكن حظه فى رد المعيب لأنه لا يسترجع بازائه من الثمن شيئا فيكون رده سفها لأن تبقيته على ملكه أصلح له من رده هكذا قال القاضى أبو الطيب •

وليس فى هذا اللفظ بيان أنه هل يمتنع عليه افراد المعيب بالرد على قول الاجازة بكل الثمن لافضائه الى هذا المحذور ؟ أو أنه يجوز له رده وامساك السليم لأن العقد قد صح على الكل ، فاذا ارتفع فى بعضه يسقط بقدره من الثمن ، بخلاف تفريق الصفقة فى الابتداء ، ولا يجرى قول الاجازة بالكل ههنا • الأول مقتضى كلام الشيخ أبى حامد والمحاملى فى المجموع والجرجانى فانهم قالوا [1] واللفظ الثانى هو مقتضى كلام المحاملى فى التجريد فانه قال : ان قلنا تفرق الصفقة فله رد المعيب وامساك السليم بحصته من الثمن قولا واحداً ، وكذلك قال الماوردى وصاحب التهذيب • وعبارة الرافعى قريبة منهم • ذكر ذلك فى فروع فى آخر باب الرد بالعيب وهو الأقرب •

فعلى الأول يخير بين شيئين خاصة رد الجميع وامساك الجميع ، ويمتنع عليه التفريق لهذا المحذور وعلى الثانى يكون مخيراً بين ثلاثة ، رد الجميع وامساك الجميع ، وامساك السليم بالحصة ليس الا ، وهو الذى صرح به الماوردى والمحاملى قال الماوردى : (فان قيل) ما الفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه من الثمن قولا واحدا وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس

---

(١) ولا يوجد مقول القول فى الأصول ولعل المقصود : يمتنع افراد المعيب بالرد (ط) .

قبل التفرق بينهما ؟ ان ههنا قد كان له المقام على الكل بجميع الثمن ، وانما فسخ فى البعض المعيب ، وأقام على البعض السليم طلباً للحظ . فلو قيل : يأخذه بجميع الثمن كان فسخ البيع سفهاً وليس كذلك اذا كان العيب من غير الجنس ، لأن البيع فيه قد بطل فلم يكن له أن يأخذه بجميع الثمن ، فجاز فى أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثمن وقد ذكر هذا الفرق غير واحد من الأصحاب . وهذا لا اختصاص له بالصرف والربا ، بل هو فى مسألة العبدين أيضا اذا ظهر بأحدهما عيب وأراد رد المعيب وحده ، وامساك السليم لا يمكن أن يمسكه بجميع الثمن ، لأنه يصير رد المعيب سفها بخلاف تفريق الصفقة فى الابتداء اذا اشترى عبداً وحراً ، فانه لا يمكنه امساك الحر مع العبد .

وكذلك اذا اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض ، وقلنا بالتفريق فانه يمسكه بحصته من الثمن قطعاً على المشهور الذى ذكره المصنف وغيره ، وحكى صاحب التتمة طريقة ضعيفة أنه على قولين أيضا ، وصاحب هذه الطريقة يلزمه أن يجرى ذلك فى الصرف . وهذه الطريقة لا يعرج عليها . فالحاصل أنه لا يمسك السليم وحده بجميع الثمن . وأما امتناع التفريق أو جوازه والقطع بالتوزيع ففيه ما قدمته من البحث ولم أر من صرح به الا ما فهمته من اختلاف عبارات الأصحاب كما قدمت لك . والله سبحانه أعلم .

فهذه اربع مسائل فيما اذا كان الصرف المعين فى جنسين

(القسم الثانى) اذا كان فى جنس واحد كالدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير فاما أن يكون العيب فى بعض المبيع أو فى كله . واذا كان فى كله فاما أن يكون من الجنس أو من غيره ، واذا كان من الجنس فاما أن يتبين قبل التلف أو بعده فهذه أربع مسائل أيضا :

(المسألة الأولى) اذا كان بعضها معيباً كما اذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً ، قال القاضى أبو الطيب وصاحب الشامل : ان البيع باطل ، سواء كان العيب من جنسها أو من غير جنسها لكونه رباً . فانه باع جيداً ومعيبا بجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فيؤدى الى

التفاضل ، كما فى قاعدة مدعجوة • وفى كلام المحاملى والماوردى ما يقتضى النزاع فيه ، فانهما قالا فيما اذا كان الصرف فى جنس واحد ، وفرعنا على أن الصفقة تفرق : أنه يمسك السليم بحصته من الثمن قولا واحداً لأنه اذا كان الصرف دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وأمسك البعض بجميع الثمن كان ربا • وهذا الكلام منهما يقتضى الحكم بصحة العقد بناء على تفريق الصفقة • وكذلك الشيخ أبو حامد وان كان لم يصرح بالمسألة ، لكنه قال فى صدر كلامه : ان الجنس الواحد والجنسين فى الحكم سواء فاقتضى اطلاقه الحكم بالصحة •

وكذلك قال فى المجرد : فان تصارفا عينا بعين جنسا واحداً أو جنسين لا فرق بينهما وذكر الأقسام الى أن قال : فان كان بعضه معيبا بنى على تفريق الصفقة • وكذلك قال الجرجانى فى المعاياة : كل من ملك الجملة بعقد اذا وجد ببعضه عيبا ، وقلنا — له فى أحد القولين — أن يفرق الصفقة فى الرد فانه يمسك الباقى بجميع الثمن فى قول وبقسطه من الثمن فى القول الآخر ، فى الصرف ، وفى مال الربا اذا باع جنسا بجنس فانه يمسكه بقسطه من الثمن قولا واحداً ، لئلا يؤدى الى التفاضل ، وقد أقام صاحب البيان ما قاله كل من الفريقين وجهاً ، فجعل البطلان قول ابن الصباغ ، والآخر قول الشيخ أبى حامد وأثبتهما وجهين وما قاله القاضى أبو الطيب ومن وافقه أوفق لاطلاقهم فى قاعدة مدعجوة ، ولعل الآخرين لاحظوا ما يقتضيه تفريق الصفقة من حيث العموم ولم يلاحظوا هذا العقد الخاص وأنه من صورة مدعجوة ، ولا يأتى الوجه الآخر الا على وجه بعيد حكاه الفورانى وآخرون فى قاعدة مدعجوة أن اختلاف النوع أو الوصف لا يؤثر ، والمذهب خلافه•والمحاملى من المصرحين باشتراط اتحاد النوع فى الجنس الواحد فى الصرف ، وقد صرح بذلك فى اللباب ، وجزم فى المجرد بأن بيع الذهب الجيد بالوسط لا يجوز ، ويكون المدرك فى ذلك أن امتناع بيع الجيد والردىء مشروط بما اذا كانا متميزين • أما اذا خلطا ولم يتميز أحدهما من الآخر فان ذلك جائز على ما سيأتى عن صاحب التتمة والتهذيب ، ولنستدل له بحديث ان شاء الله تعالى ، لكن فى كون ذلك فى المطعوم خاصة أو يجرى فيه وفى النقد نظر ، وأطلق صاحب التهذيب فيها ، وأما الرويانى رحمه الله فانه ذكرها وأخرج

المعيب من غير الجنس بالبعض وقال : ان المذهب البطلان قولا واحداً ، ولا يخرج على تفريق الصفقة فوافق القاضى أبا الطيب ثم ذكر خروج العيب من الجنس بالبعض ، وجعله من تفريق الصفقة فوافق فى ذلك آبا حامد والمحاملى ، فلا أدرى أذلك عن عمد أو لا ؟ وسيأتى تحقيق قاعدة مدعجوة ان شاء الله تعالى • والله أعلم •

قول أبى حامد : يكون حكمه لما تقدم من أنه مخير • اما أن يكون العيب من الجنس أو من غيره ؟ ان كان من الجنس فيخير بين رد الجميع وامساكه ، وفى رد المعيب وامساك التسليم بما يخصه ما سبق ، ولا يجىء ههنا قول الاجازة بكل الثمن لكن يخير بالحصة قطعاً كما قلنا هناك بتلك العلة ولعلة أخرى وهى أنه ربا فانه يتحقق التفاضل ، وان كان العيب من غير الجنس فيبطل فى المعيب بناء على المذهب فيما تقدم وفى الثانى قولا تفريق الصفقة ، فان أجاز فيتعين أن يخير بالقسط قطعا وقد يؤخر • رأيت فى الكافى للخوارزمى أنه لو تصارفا عينا بعين بأن تبايعا ديناراً معينا بدينار معين فظهر أحدهما مستحقا أو نحاسا لا قيمة له بالبيع ، ولو أخر بعضه لا ينعقد ، وفى الباقى قولان (فان قلنا :) ينعقد فللمشترى الخيار ، فلو أجاز يخير بحصته من الثمن على أصح القولين ، فأجرى قول الاجازة بالكل هنا ، وهذا وهم لم أره لغيره ، ولا يأتى وجه الاجازة بالكل حذرا من الربا كما تقدم • وأما على الوجه الذى حكاه صاحب الافصاح ، فيمكن تخريجه على هذا الوجه على تفريق الصفقة فى الأحكام فان النحاس مبيع لا يشترط فيه التقابض ، والنقد صرف فقد جمع بين بيع وصرف ، وفيه قولان ، هذا اذا لم يلاحظ صاحب هذا الوجه قاعدة مدعجوة أيضا ، فان لاحظها وجعل ذلك تابعا بطل فى الكل ، ولم أر شيئا مما ذكرته تفريعا على هذا الوجه منقولا ، بل ذكرته تفقها ، والله تعالى أعلم •

(المسألة الثانية) أن يكون العيب فى الجميع ويكون العيب من غير الجنس ، كما اذا باع ذهباً بذهب فخرج نحاساً فحكمه البطلان كما تقدم وفيه الوجه الذى حكاه صاحب الافصاح •

(المسألة الثالثة) أن يكون العيب فى الجميع من الجنس ، كرداءة النوع وما أشبهه وتبين ذلك قبل التلف فحكمه ما تقدم فله رده واذا رده انفسخ العقد ولا يجوز أخذ البدل •

(المسألة الرابعة) أن يكون العيب فى الجميع من الجنس ويتبين العيب بعد التلف كما اذا صارف ذهبا بذهب أو ورقا بورق وتقابضا وتلف أحد المبيعين ثم علم الذى تلف له ما حصل أنه كان به عيب ، فقد ذكرها المحاملى فرعا فى المجموع ههنا . والصيمرى قال ، وجماعة من الأصحاب بعده ، وذكرها المصنف فى باب الرد بالعيب وفرضه اذا كان المبيع اناء من فضة وزنه ألف درهم وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيبا وذكره الغزالى أيضا فى الرد بالعيب ، وفرضه فيما اذا كان المبيع حلياً وجد به عيب مانع من الرد ، وقد يتوهم أن ذلك كله أمثلة لمسألة واحدة لاشتراكهما فى تعذر وليس كذلك ، بل ما ذكر فى باب العيب فى كلام المصنف ، وفى كلام الغزالى مسألة واحدة ، وهو اذا كان المعيب باقيا ولكن طرأ ما يمنع الرد فرأى المصنف هناك وغيره أنه يرد ، ويغرم الأرش ، مسألتنا هنا فيمااذا كان المعيب تالفاً فههنا لا يمكن القول بالرد اذ لا مردود ، فماذا نصنع ؟ •

قال المحاملى : قال ابن أبى هريرة : يفسخ البيع ويرد مثل ما أخذه وليسترجع ما دفعه لأنه لا يمكن أن يقول : انه يأخذ الأرش لأنه يحصل معه فى البيع تفاضل ، ولا يمكن الرد لأن ذلك تالف لا يمكن رده ، ولا يمكن أن يقال : انه يقر العقد ولا شيء له ، لأنه قد عين بالمعيب فلابد له من استدراك ظلامته ، فدعت الضرورة الى ماذكرنا ، وهذا الذى قاله ابن أبى هريرة هو المذكور فى العدة وشرح الكفاية للصيمرى ، والتحرير للجرجانى كلهم جزموا بأنه اما أن يرضى واما أن يرد مثل التالف فى عينه ويسترجع ما أعطاه ، وكذلك الماوردى جزم بأنه ليس له الرجوع بالأرش • وقال الرويانى : ليس له الأرش ، ولا يمكنه الرد ، فالوجه أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد عليه مثل الجيد • ويكون الردىء فى ذمته يعطيه مثله أو قيمته ان اتفقا عليه • ذكره ابن أبى هريرة •

وقال القاضى حسين : اذا فسخ العقد فى المعيب التالف فانه يرجع عليه بأرش العيب مثل ان كان التالف معيبا بعشر قيمته فانه يسترد منه عشر

القيمة . وتبعه صاحب التهذيب وزاد فذكر فى هذه المسألة ثلاثة أوجه ، قول ابن أبى هريرة ووجها أنه يأخذ الأرش من غير جنس ما أعطى قال : وهـذا ضعيف ، ووجها أنه يسترد من الثمن بقدره كما فى غير الصرف.وقال : ان هذا أصـح ، وأنه المذهب قال : لأن المماثلة فى مال الربا تشـترط حالة العقـد واسترجاع بعض الثمن حق ثبت له ابتداء فلا يراعى فيه معنى الربا .

(**فـرع**) اشترى ديناراً معيناً بدينـار معين فتلف أحدهما ، فوجـد بالباقى عيبا حكم عليه بمثله ولا يحكم عليه بالأرش لأنه يؤدى الى الربا . قاله ابن أبى هريرة والماوردى ، فان لم يكن له مثل ، مثل ان يكون نقرة أو اناء مصنوعا حكم عليه بقيمته أو يرضى به ناقصا فيكون له ذلك ، قاله ابن أبى هريرة ، فلو كان قد اشـترى الدينـار المعين بدراهم ، ففى جواز رجوعه بالأرش وجهان فى الحاوى (أقيسهما) عنده الجواز ، فيرجع بأرش الدينار دراهم ، وبأرش الفضة ذهبا . (والثانى) قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور مـن غيرهم ، لا يجـوز الرجـوع بأرش عيب الدراهم والدنانير . لأن الصرف أضيق من البياعات فلم يتسع لدخول الأرش فيه ، ولأن الأرش بالايمان فلا يدخل فيها ، فعلى هذا ان كان عيب الدينار التالف الذى لا يخرجه من الجنس يصح أن يكون صفة بها يثبت فى الذمة ، كمـا اذا اشترى قاسانيا فبان بعد تلفه مغربيا فعلى المشترى أن يرد بدله مغربيـا وان كان المبيع مبهرجا مما لا يصح أن يكون صفة لما فى الذمة فعليه ــ اذا لم يرض بعيبه ــ أن يرد قيمته دراهم ولا يرد مثله ، لأن المبهرج لا مثل له . وذكر صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب الى أحد ، وقال فيه : يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التى أتلفها أو قيمتها ان لم يكن مثل .

فأما قوله « يفسخ العقد بينهما » فقد وافقه على هذه العبارة فى الشافى وقال : فاذا فسخ رد من تلفت الدرهم فى يده درهما معيبا واسترد درهمـه فالجيد مع بقائه وبدله مع تلفه ، ففى هذه العبارة ايهام أنه لا يستقل بالفسخ، وهو بعيد ، لأن باذل المعيب حينئذ من الفسـخ ان كان ذلك موقوفا على رضاه . وأما فرقه بين المثلى والمتقوم فهو أولى من اطلاق ابن أبى هـريرة وغيره ، لأن العيب قد يخـرجه عن كونه مثليـا ، وقد تقـدم ذلك فى كلام الماوردى .

وقال ابن أبى عصرون فى الانتصار : يفسخ العقد ويرد مثل التالف أو قيمته ان لم يكن له مثل ، فوافق صاحب الشامل ، وذكر مجمل هذا الفرع فى الذخائر ، ولم يزد على أنه ليس له الا الرجـوع بالأرش ، واذا تأملت ما ذكرته وجدت من عدا القاضى حسين وصاحب التهذيب جازمين أو مرجحين أنه لا يجوز أخذ الأرش والله أعلم • وقـد بقى مما هو متعلق بهذا المكان فرع حسن • قاله ابن أبى الدم • وذكر أنه شىء لم يزل يختلج فى القلب ، وهو أن الأصحاب أطبقوا على أن المشترى فى باب المعيب اذا اشترى شـاة مثلا وقبضها ونتجت عنده ، ثم اطلع فيها على عيب قديم فله ردها والزيادة يختص المشترى بها • هـذا فى شراء العرض ، فلو أسلم اليه فى شىء وكان رأس مال السلم شاة موصوفة فى الذمة ثم أحضرها المسلم فى المجلس وقبضها منه المسلم اليه ثم افترقا وتتجت عنده ، ثم وجد بها عيبا فله ردها عليـه ، ومطالبته بشاة سليمة موصوفة بالصفات المشروطة ، فهل يختص المسلم فيـه بالنتاج ؟ قال ابن أبى الدم : هذا لم أر فيه نقلا الى الآن ولا بلغنيه من أحد من الأئمة ، بل فرعته استنباطا من جهتى حيث اقتضاه التفريع على الأصـول المقررة ، ونشأ مما ذكره الامام وصدره فى القاعدة المبـدوء بذكرها يقتضى أن يكون فى النتاج وجهان مبنيـان على القولين المذكورين أولا ، وهو أن المقبوض فى المجلس عما فى الذمـة اذا رده بالعيب بعد التفرق هل نقـول تملكه بالقبض وبالرد قد يقبض الملك ؟ أو يقال بالرد ؟ تبين أنه لم يملـكه أصلا ، كأنهما تفرقا عن غير قبض ، فيه وجهان : فان قلنا انه ملكه بالقبض فقد حدثت الزيادة فى ملكه ، أعنى فى ملك المسلم اليه بعد قبضـه فيختص بها • وان قلنا انه بالرد تبين أنه لم يملكه أصـلا ، فالزيادة حادثة على ملك المسلم ، فيجب على المسلم اليه ردها مع الأصل •• وهـذا حسن ظاهر وبه يظهر الفرق الذى ذكرناه بين العرض المعقود عليه عينا وبين العرض الموصوف فى الذمة دينا ، ثم يقبض فى المجلس عما ثبت فى الذمة • هذا آخر كلام ابن أبى الدم ، وقد قدمت الكلام على هذا الأصل الذى أشار اليه وأنه هل ذلك بطريق التبين ؟ أم بطريق الفسخ المستأنف ؟ والله أعلم •

ولا يخفى أن المسألة لا تختص بالصرف بل تجرى فى كل حال من أحوال الربا بيع بجنسه • قاله الرافعى • ويجىء فى التفاصيل المذكورة فى الذمـة

وفى العين الخلاف المذكور ، وفرض القاضى حسين الفرع اذا كان على معين ، فان كان بدينار فى الذمة قال : فان كان تالفاً — فان لم يجوز الاستبدال مع بقائه فالحكم كالمبيع بالعين ، وقد تقدم ، وان جوزنا الاستبدال فقولان (أحدهما) يرجع عليه بأرش العيب للضرورة (والثانى) لا ، بل يغرم قيمة التالف ثم يرجع عليه بدينار سليم أو بخلخال سليم ، وكان فرض المسألة فى بيع خلخال بدينار . وقال : وهكذا اذا قلنا فى المسلم فيه اذا تلف فى يده ثم تبين له أنه كان معيبا ، ففيه قولان (أحدهما) يرجع عليه بأرش العيب فيأخذ منه بقدره من رأس المال (والثانى) لا ، بل يغرم قيمة المتلف ويرجع عليه بالسليم فيه ، والله تعالى أعلم .

قال صاحب التهذيب : وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم وجد به عيبا بعد ما تلف عنده . قال : وكذلك لو وجد المسلم اليه برأس مال السلم عيبا بعد ما تلف عنده فان كان رأس المال معيبا سقط من المسلم فيه بقدره ، مثل ان كان العيب ينقص عشر قيمته فيسقط عشر المسلم فيه. وان كان فى الذمة وعينه — فان كان فى المجلس — يغرم ماتلفت عنده ويستبدل ، وان كان بعد التفرق — فان جوزنا الاستبدال فكذلك ، وان لم نجوز فيسقط من المسلم فيه بقدره كما فى المعين والله سبحانه وتعالى أعلم .

واعلم أن الأصحاب أطلقوا ما ذكرته ولم يبينوا أن بدل التالف هل ينزل منزلته حتى يكون الفسخ برده أو تمكينه من الفسخ لتعذر الرد بالتلف ؟ والأقرب الى الفهم من عباراتهم المتقدمة الثانى ، وهو مذهب أحمد . قال صاحب المغنى فى مذهبهم : اذا تلف العوض فى الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود ، وتبقى قيمة المعيب فى ذمة من تلف فى يده ، فيرد مثلها أو عوضها اذا اتفقا على ذلك ، سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه ، ذكره ابن عقيل ، وهو قول الشافعى . قال ابن عقيل :وقد روى عن أحمد جواز أخذ الأرش . انتهى كلامه وهو بين . وكأنه جعل العيب مخرجا له عن كونه مثليا ، فلذلك حكم بالقيمة والله أعلم .

(فـــرع) لو باع طعاما بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيبا قديما قال فى المطارحات : ان باع بغير جنسه رجع بنقصان المعيب ، لأن المماثلة من

شرط صحة البيع ، ولكن يرد عليه مثل طعامه ويرجع عليه بما دفع ، ولا يرد لما حدث عنده من العيب شيئا (قلت) ولو باع نقداً بنقد فالحكم والتفصيل كذلك ، وهذه المطارحات ظنى أنها لابن العطار ، وكذلك رأيتها منسوبة اليه فى نسخة ، وفى نسخة أخرى رأيتها منسوبة لأبى اسحاق الاسفراينى •

(فـــرع) لو كان الصرف فى الذمة وحصــل التلف المذكور ثم اطلع على عيب قال فى التهذيب : ان كان فى مجلس العقد يغــرم ما تلف عنــده ويستبدل ، وان كان بعد التفرق ، فان جوزنا الاستبدال فهكذا ، وان لم نجوز الاستبدال بعد التفرق ــ فان كان الجنس مختلفا ــ يسترد من الثمن بقدر العيب • وان كان الجنس متفقا فعلى الأوجه الثلاثة (أصحها) يسترد من الثمن بقدر العيب ، وكذلك لو باع طعاما بطعام وكذلك لو وجد المسلم اليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه ، اما أن يكون رأس المال معينــا أو فى الذمة ، على التفصيل والحكم المتقدم •

(فـــرع) كل ما ذكرناه فيــما اذا كان العيب مــن الجنس ، كرداءة السكة والجوهر وما أشبه ذلك • أما لو بان بعد تلفه نحاسا أو مطلية فالبيــع باطل ويترادان • قاله الصيمرى • وهو ظاهر مما تقدم وكل ذلك مفروض فى صرف النقد بجنسه • أما اذا كان بغير جنسه فانه يســترد من الثمن بقــدر العيب كما فى غير الصرف • قاله فى التهذيب •

(فـــرع) لهما تعلق بالاستبدال عن الثمن (أحدهما) قال القــاضى حسين اذا باع شيئا بدراهم برمكية لا يجوز العقد لأنه عزيز الوجود وقلمــا يوجد فى بلادنا هذه ، ولو باعه بدراهم فتحية ينظر فيه فان كان فى بلد يعــم وجوده ، هذا يبنى على أن الاستبدال عنه جائز أم لا ؟ • ان قلنا : جائز صح والا فلا يصح العقد • قال صاحب التهذيب : انه اذا باع بما يعز وجوده فى البلد يبنى على أن الاستبدال عن الثمن هل يجوز ؟ ان قلنا يجوز صــح ثم ان وجد ذلك النقد والا يستبدل • وان قلنا لا يجوز الاستبدال لم يصح • كما لو أسلم فيما يعز وجوده [1] وهذا الاطلاق الذى قاله صاحب التهذيب أولى من التفصيل الذى ذكره القاضى •

---

(١) ومثاله ما لو باع العملة الصعبة كالدولار او الاسترلينى نسيئة بالجنيه المصرى فانه يبطل فيه السلم لندرته وصعوبة تحصيله اذا عسر التقابض (ط) •

(الثانى) اذا باع بنقد البلد ثم انقطع ذلك من أيدى الناس . قال القاضى حسين : ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد . وان قلنا لا يجوز الاستبدال فقولان (أحدهما) ينفسخ (والثانى) يثبت له حق الفسخ . وهما كالقولين فى المسلم فيه اذا انقطع .

فأما اذا باع بنقد البلد ثم ان السلطان رفع ذلك لا غير ، سواء باعه بثمن معين أو بثمن مطلق . قال الرويانى : وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : ينفسخ العقد . هذا كلام القاضى حسين . وقاسه البغوى على ما لو أسلم فى صبطة فرخصت ليس له الا صبطة . وحكى مع ذلك وجهاً أن البائع يخير بين أن يجيز العقد فيأخذ النقد الأول ، وبين أن يفسخ ويسترد ما أعطى ، كما لو تعيَّب المبيع قبل القبض . قال الرويانى : وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان . قال الرويانى : لو جاء بالنقد الثانى المحدث لا يلزمه قبوله ، فان أراد قبوله كان على سبيل الاعتياض وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يلزمه قبوله . قال الرويانى : لو حصل له على غيره مائة درهم من نقد معروف فلقيه ببلد آخر لا يتعامل فيه به ، فقال : خذه لزمه أخذه ، كما لو حرمه السلطان فى بلده . وقيل : لا يلزمه أخذه ، وقيل : ان كان لا يتعامل به ألبتة لا يلزمه أخذه ، وان كان يتعامل به لكن ليس برائج يلزمه أخذه ، وأصل هذه المسألة رجل يثبت له على آخر عشر درهم يلزمه أخذه أو يبرئه .

فصل فى مذاهب العلماء فى هذه المسألة

قد تقدم ذكر الأصح من مذهبنا أن له الابدال فيما اذا خرج المقبوض عن الموصوف فى الذمة معيباً بعد التفرق . وبذلك قال أبو حنيفة رضى الله عنه وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل فى احدى الروايتين والأوزاعى والليث ابن سعد والحسن بن حسين ، حكاه عنهم العبدرى .

وقال صاحب المحيط من الحنفية فى كتاب الصرف فى باب خيار الرد بالربا فيه والاستحقاق : ولو وجد أحد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا أو كاسدة أو رائجة فى بعض التجارات دون بعض وذلك عيب عندهم ويستبدل غيرها ، ان العقد يقتضى سلامة البدل ، كما فى بيع العين ، والكلام فى صحة الاستبدال فى مجلس الرد من باب السلم .

ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردها ، لأن الرداءة ليست بعيب بل صفة تخلق عليها ، الا أنه ليس بجيد ، وصفة الجودة لا تستحق بالعقد الا بالشرط ، كما لو اشترى حنطة فوجدها أردأ حنطة ، ليس له ردها الا اذا اشترط جودتها • وقال صاحب المحيط الحنفى أيضا فى باب ما ينتقض القبض فيه من باب السلم : ولو وجد رأس المال مستحقا ومعيبا فلا يخلو اما أن يكون رأس المال عينا أو دينا فوجده مستحقا أو معيبا فرده فى المجلس أو بعد الافتراق ، فان أجاز المستحق أو رضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم لأنه سلم له البدل ، والأصل أن صحة القبض تقف على اجازته ، فاذا أجاز يظهر أن قبضه وقع صحيحا وان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم لأن العقد وقع على المعين ولم يسلم اليه •

فان كان رأس المال دينا وقبضه ، فان وجده مستحقا فى المجلس ، فان أجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائما • نص على ذلك الجامع ، وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصار كأنه لم يقبض ، فان قبض مثله فى المجلس جاز والا فلا ؛ وان وجد ستوقا أو رصاصا فان تجوز به بطل السلم لأنه من جنس حقه فيكون استبدالا برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز • وان رده وقبض آخر مكانه فى المجلس جاز السلم لأنه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وأخر القبض الى آخر المجلس جاز • وان وجده زيوفا ــ فان تجوز به جاز لأنه من جنس حقه ، وان رده واستبدل مكانه فى المجلس جاز . فأما اذا تفرقا فوجده مستحقا ان أجاز المالك ورأس المال قائم جاز والا بطل • وان وجده ستوقا [1] انتقض السلم بقدره ــ تجوز به أو رد لأن الستوقة ليست من جنس حقه • فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر •

(فــرع) حكم رأس مال السلم اذا وجد المسلم اليه عيبا حكم بدل الصرف على التفصيل الذى تقدم • ذكره صاحب التهذيب • وقد تقدم التنبيه على ذلك فى كلام المتولى والرويانى والله أعلم •

---

(1) درهم ستوق كتنور وقدوس وتستوق بضم التاءين زيف وبهرج ملبس بالفضة وقال لكرخى : الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب والاكثر فيه وفى الرسالة اليوسفية البهرجة اذا غلبها النحاس لا تؤخذ ا هـ من ترتيب القاموس للشيخ طاهر الزاوى مفتى ليبيا .

(فـــرع) لو أحال بالدنانير التى استحق فيها فى الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر فان لم يقبضها المستحق لها من المحال عليه حتى افترقا بطل الصرف . وان قبضها فى المجلس قبل الافتراق فوجهان حـــكاهما الماوردى (ان قلنا) الحوالة معاوضة لم يجز (وان قلنا) استيفاء جاز .

(فـــرع) لو اشترى من صيرفى ديناراً بعشرة دراهم ، وقبض الدينار حصل للمشترى على الصيرفى عشرة دراهم ، فقال : أجل هذه العشرة بدلا من الثمن لم يجز سواء حصلت العشرة على الصيرفى قبل الصرف أو بعده . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : ان حصلت قبل الصرف لم يجز ، وان حصلت بعده جاز ، قاله الماوردى .

(فـــرع) اشترى بألف درهم من نقد سوق كذا [1] ، فان كان نقد ذلك السوق مختلفا بطل ، والا فوجهان (اظهرهما) الجواز (والثانى) لا ، لامكان التعيين قاله الماوردى ، ولو اشترى بألف درهم من ضرب كذا أو بما يضربه السلطان لم يجز ، قاله الماوردى ، واذا شرط فى الصرف أن الذهب يساوى كذا أو ما أشبه ذلك بطل الصرف ، لأنه ينافى مقتضاه ، قاله الماوردى وغيره ، وان باعه بدينار الا درهما — فان جهلا أو أحدهما قيمة الدينار فى الحـــال — بطل البيع ، وان علماها فوجهـــان (أصـــحهما) البطلان ، قاله الماوردى ، واذا صرف بدينار فدفع اليه ديناراً راجحا قيراطا فأعطاه عن القيراط

---

(1) قلنا فى كتابنا تاريخ النقود الاسلامية : النقود أما حقيقية واما رمزية فالحقيقيـــة هى تلك النقود المعدنيـــة المضروبة من الذهب أو الفضة وتكون قيمتها مساوية لوزنهـــا وتنقص قيمتها بنقصان وزنها ، واما الرمزية فهى تلك النقود المطبوعة او المضروبة فى هذا العصر والتى تكون مجرد سندات على الدولة أو على البنك الذى اصدرها ويكون غطاؤها فى خزانة المصـــدر اما ذهبا أو سندات على دول غنية تملك غطاء ذهبيا أو حسابات دائنة على اكثر دول العـــالم أو تملك منتجات رائجة لا تقبل تسليمها الا لمن يقدم لها نقدها ومن ثم يكون هذا النقد مرتفـــع القيمة لدرجة تسميته بالعملة الصعبة كالدولار الأمريكى والمارك الالمانى والجنيه الاســـترلينى والفرنك الفرنسى أو السويسرى والليرة الايطالية والين اليابانى وهكذا ولهذه النقود قيمـــة وثمن فأما قيمتها فهى التى تحددها الدول فيما بينها وتتعامل بها عن طريق بنوكها ومصارفهـــا أما ثمنها فى السوق الحرة فيخضع لقانون العرض والطلب وبحسب قيمة المقابل له ومركزه الاقتصادى ، فقد يساوى الدولار بسعره الرسمى أربعين قرشا وبسعره الحر ستين أو سبعين كل ذلك من بيع غير المتماثلين الذى يجوز فيه التفاضل يدا بيد ونسيئة وسلما ذلك الى ان يقوم فى العالم نظام اقتصادى اسلامى يمنع الكارتلات الدوليـــة والاحتـــكارات والفوائد على الأموال (الربا) لأن هذه الأمور المحرمة فى شرعنا من العوامل المؤثرة فى قيمة النقد ومعياره والله اعلم .

المطيعى

ذهب مثله جاز وكذلك اذا أعطاه فضــة معلومة أو جزافا صــح لاختلاف الجنس • ولو جهلا مقدار الرجحان فأعطاه به ذهبــا مماثلا له صح ، كمــا لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهبا يجوز ، ان جهلا القدر •

(فــــرع) قال الماوردى : اذا قبض من رجــل ألف درهم مــن دين عليه فضمن له رجل بدل ما كان فيها من زائفة أو مبهرجة أو درهم لا يجوز ، فالضـــمان جائز الحـــاقا بضمان الدرك ، وان كان مترددا بين الوجــوب والاسقاط ، وهذه من منصوصات ابن سريج ، وان وجد القابض زائفا أو مبهرجا فهو بالخيار فى ابدالها ان شاء على المؤدى ، وان شاء على الضامن ؛ فان أبدلها من المؤدى برىء الضامن وان أبدلها من الضامن يرجع الضـــامن على المؤدى ــ ان كان الضمان باذنه ــ فان قال الضامن : أعطونى المردود لأعطيكم بدله لم يعطه اياه ، وقيــل له الواجب أن تفســخ فى القضاء على المردود ، فأنت ترد على المضمون له ما ضمنته ، وهــذا المردود من مــال المضمون عنه ، ولك الرجوع عليه بمثل ما أديت ، فلو أحضر القابض دراهم رديئة وقال : هى ما قبضت وأنكراه جميعا فان كانت رداءتها بعيب فالقــول قولهما مع اليمين ، لأنه ملك بالقبض وبرئت ذمتهما منه ، وان كانت نحاســا أو غير فضة فالقول قوله مع يمينه ، لأن أصل الدين ثابت ، انما أقر بقبض النحاس وهو لا يكون قبضا عن الفضة •

(قلت) وقوله : ان القول قوله اذا كانت نحاسا أو غير فضة هو قول ابن سريج وفى المسألة خلاف تتعرض له فى آخر باب السلم ان شاء الله تعالى ، فان المصنف ذكره فى التنبيه هناك ، وهذه المسألة يحتاج الناس اليها كثيرا ، فان كثيرا من الناس يقبض ماله فى المعاملات وغيرها بالصيرفى • ويعتمد على نقده ويظنون أنه بمجرد ذلك يلزم الصيرفى ضمان دركها ، وليس كذلك ، بل متى لم يصدر منه ضمان فهو أمين لا يلزمه شىء فيتعين لمن يريد الاحتراز من ذلك أن يدع الصيرفى يتلفظ بالضمان ويشهد عليه به • وما يخرج من الدراهم المتعارفة فى هذا الوقت ويرد القول فيه قول القابض على قول ابن سريج والماوردى ، لأنه أكثر نحاسا من المتعامل به الذى تنزل المعاملة عليه

فلا يصح أن يكون قضاء عنه ، فيكون كأخذ النحاس عن الفضة ، وليس كأخذ المعيب عن السليم ، هذا هو الظاهر عندى فى ذلك والله أعلم .

والذى قاله الماوردى قريب مما قاله صاحب التهذيب ، فانه قال : لو باع سلعة بدينار أو تصارفا وتقابضا ، ثم جاء المشترى بدينار معيب ، فالقول قول من يرد مع يمينه ، هـذا هو الأصح عندى ، وفيه وجه القول قول الدافع ، قال : وكذلك لو أتى المسلم بالمسلم فيه معيبا فالقول قول المسلم مع يمينه على الأصح ولو كان قد تلف فى يد المسلم حلف وغرم التالف وطالبه بالجيد . وان كان العقد ورد على معين فالقول قول من أعطى مع يمينه ، لأن الأصل قصر هذا العقد على السلامة قاله صاحب التهذيب ، قال الا أن يكون نحاسا لا قيمة له ، فالقول قول من يرده لأنه يدعى فساد العقد والأصل بقاء ماله على ملكه (قلت) ولو خرج ذلك على الخلاف فى دعوى الصحة والفساد لم يبعد .

(فـــرع) قال أصحابنا : اذا باع دينارا بدينار فليس من شرطه أن يتوازنا وقت العقد ، بل اذا وزنا قبله وعرفا المساواة بينهما جاز .

(فـــرع) قال الأصحاب : اذا كان معـه عشرة دراهم ، ومع غيره دينار يساوى عشرين ، فأراد صـاحب العشرة شراء نصف الدينـار جاز ، ويقبضه كله ليكون نصفه قبضا بالشراء ونصفه وديعة ، ثم يتفقان على كنزه أو بيعه وجائز أن يكون بعد القبض عند أيهما شاء . ولو أراد أن يشتريه كله وليس معه الا عشرة جاز أن يشتريه بعشرين فى ذمته ، ثم يقبضه منها العشرة التى معه من الثمن ، فاذا قبضها استقرضها منه ، فاذا قبضها قضاه العشرة التى بقيت عليه من ثمن الدينار وتقابضا ويكون لصاحب الدينار عليه عشرة قرضا هل يجوز ذلك ؟ فيه وجهـان فى تعليق أبى الطيب والشـامل والرافعى وغيرهم والحاوى (أحدهما) وهو الأصح عند الرافعى لا يجوز ، لأن القرض يملك بالتصرف ، وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وانمـا ردها اليه بحالها ، فكان ذلك فسخا للقرض .

وحكى المحاملى فى المجموع هذا الوجه عن أبى اسـحاق المروزى . وقال فى المجرد : ان الداركى نقله عن المروزى ولم يذكر القاضى حسين فى

تعليقه غيره ، وعلله بأن التصرف فبه قبل انبرام العقد بينهما باطل ، وحكى المحاملى عن أبى اسحاق أنه علله بذلك وبأن [1] فانه يجوز ، هكذا استشهد أبو الطيب وصاحب الشامل وليس فى كلام القاضى حسين الذى حكيته ما ينازع فيه وهذا اذا كان ذلك قبل التخاير ، فلو كان ذلك بعد التخاير وقلنا : ان التخير بمنزلة التفرق وهو الصحيح فلا يجوز أيضا والا فيجوز قاله القاضى حسين .

(أما) لو استقرض منه غيرها ودفعها اليه عن بقية الثمن جاز قولا واحدا ، وصحح فى البحر الصحة ، ووافق القاضى أبا الطيب فى ذاك قال : وعلى هذا لو باع درهما فى الذمة بدرهم فى الذمة ، ثم سلم أحدهما ، ثم اقترض الآخر وردها عليه هل يجوز ؟ فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك ؟ وعند أبى اسحاق يبطل هذا الصرف ههنا ، لأنه قبض قبل أن يستقر ملكه عليها الا أنه لا يملكها الا بالتصرف .

(والوجه الثانى) وهو الأصح عند صاحب الشامل وشيخه أبى الطيب ، وبه قال الشيخ أبو حامد على ما حكاه صاحب المجرد ، وقال : ان الشافعى قاله فى الصرف نصا أنه يجوز ، وصححه أيضا ابن أبى عصرون . لأنه دفعها قضاء عما عليه وذلك تصرف كما اذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار .

(فـــرع) يجوز أن يشترى الدراهم من الصراف ويبيعها منـــه بعد القبض وتمام العقد بالتفرق أو التخاير بأقل من الثمن أو أكثر . سواء جرت له بذلك عادة أم لا ما لم يكن ذلك مشروطا فى عقد البيع ، قاله الشـــافعى والأصحاب خلافاً لمالك ، حيث قال : ان كان ذلك عادة له حرم ، وتمسك الأصحاب بأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط . كما لو نكح من عادته الطلاق لا يجعل ذلك كشرط الطلاق فى العقد ، وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصودا أو غير مقصود ، حتى قال القاضى حسين وغيره : اذا كان معه دينار وأراد أن يبيعه بدينار وسدس أو أكثر منه فالحيلة أن يبيع الدينار منه بالدراهم ،ويتقابضا العوضين ويتخايرا ثم يشـــترى منه بتلك الدراهم دينارا وسدسا أو ما يزيد .

---

(۱) بياض بالاصل فحرر قلت : ولعل السقط (وبان لو وقع بعد انبرامه فانه يجوز) .

قال الأصحاب : واذا أراد بيع صحاح بمكسرة أكثر من وزنها يبيع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو بعرض ، ثم اذا تقابضا وتفرقا وتخايرا اشترى بالدراهم أو بذلك العرض المكسرة ويجوز ذلك • سواء فعله فى مجلس واحد مرة أو مرارا ، وقد أطبق جمهور الأصحاب تبعا للشافعى على ذلك مع مخالفة الأئمة الثلاثة ، ولو كان ذلك فى غير أموال الربا جاز أيضا من غير فرق بين أن يكون العقد الأول حالا أو مؤجلا ، فيجوز أن يبيع الشىء الى أجل •

قال الشافعى رحمه الله : من باع سلعة من السلع الى أجل وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها من الذى اشتراها منه بأقل من الثمن أو أكثر أو دين أو نقد لأنها بيعة غير البيعة الاولى ، وقال بعض الناس : لا يشتريها البائع بأقل من الثمن • وزعم أن القياس أن ذلك جائز ولكنه زعم تتبع الأثر ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر اذا هو « أبو اسحاق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبى السفر على عائشة فذكرت لعائشة بيعا باعته من زيد بن أرقم بكذا أو كذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك • فقالت عائشة رضى الله عنها : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ، أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب » وقال فى الأم فى باب بيع الآجال : أصل ما ذهب اليه من ذهب فى بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع « أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبى السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا الى العطاء ثم اشترته منه بأقل نقدا ، فقالت عائشة : بئس ما شريت وبئس ما ابتعت ، أخبرى زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم » •

قال الشافعى رضى الله عنه : قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا الى العطاء لأنه أجل غير معلوم وهذا ما لا يجيزه ، ولو اختلف بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى شىء فقال بعضهم فيه شيئا وقال غيره خلافه فان أصل ما نذهب اليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس ، والذى معه القياس قول زيد بن أرقم ، قال : وحكمة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالا ولا يبتاع الا

مثله ، ولو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما ، وهو يراه حلالا ، لم نزعم أن الله تعالى يحبط من عمله شيئا ، وقد أشار الشافعي رضى الله عنه فى هذا الكلام الى جميع ما يقال فى الجواب عن هذا الأثر فأتكلم عليه ان شاء الله تعالى .

(اعلم) أن هذا الأثر رواه الدارقطني من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن أبى اسحاق عن امرأته « أنها دخلت على عائشة رضى الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصارى وامرأة أخرى ، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : يا أم المؤمنين انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة ، وانى ابتعته بستمائة نقدا فذكرته » وهذا أسلم فى الدلالة لهم من الأول ، فانه أطلق النسيئة ولم يعين أنه الى العطاء حتى يحمل المنع الى الجهالة ، لكن هذا الاسناد فيه داود بن الزبرقان ، وقال يحيى بن معين : وليس بشىء ، وقال على بن المدينى : كتبت عنه شيئا يسيرا ورميت به وضعفه جدا ، وقال الجرجانى : انه كذاب ، وقال أبو زرعة : متروك الحديث ، وقال البخارى : هو مضرب الحديث ، وقال ابن أبى عدى هو فى جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم ، روى له الترمذى وابن ماجه وقال ابن حبان : داود بن الزبرقان لا أتهمه فى الحديث ، وقال أبو حاتم : داود بن الزبرقان شيخ صالح يحفظ الحديث ويذاكر ، ولكنه كان يهم فى المذاكرة ويغلط فى الرواية اذا حدث من حفظه ، ويأتى عن الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى الى تنكر الأحاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح بها .

وأما أحمد بن حنبل فانه علم ما قلنا وأنه لم يكن بالمتعمد فى شىء من ذلك ولا يستحق الانسان الجرح بالخطأ بخطأ أو الوهم بوهم ما لم يفحش ذلك حتى يكون الغالب على أمره ، فاذا كان كذلك استحق الترك . وداود ابن الزبرقان عنده صدوق فيما وافق الثقات ، الا أنه لا يحتج به اذا انفرد . هذا كلام ابن حبان ، وجعله من المختلف فيهم ، ووعد هنا بأن يملى كتابا فيهم ويذكر السبب الداعى لهم فى ذلك والصواب فيه ، لئلا يطلق على مسلم الجرح بغير علم . وقال النسائى : داود بن الزبرقان ليس بثقة .

ورواه أبو الحسن الدارقطنى أيضا عن محمد بن مخلد قال : حدثنا عباس ومحمد قالا : حدثنا فرداد أبو نوح ، قال حدثنا يونس بن أبى اسحاق عن أمه العالية قالت خرجت أنا وأم محبة الى مكة فدخلنا على عائشة رضى الله عنها فسلمنا عليها فقالت لنا : ممن أنتن ؟ قلنا : من أهل الكوفة . قالت : فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أم محبة : يا أم المؤمنين كانت لى جارية وانى بعتها من زيد بن أرقم الأنصارى بثمانمائة درهم الى عطائه ، وأنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة نقدا ، قالت فأقبلت عليها فقالت : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت . فأبلغى زيدا ان الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب . فقالت لها : أرأيت ان لم آخذ منه الا رأس مالى ؟ قالت : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف » . وهذا اسناد [1] .

وحجة المخالف أيضا فى ذلك ما رواه أبو داود من حديث أبى عبد الرحمن الخراسانى أن عطاء الخراسانى حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ، سلط الله تعالى عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم » انفرد أبو داود عن بقية الأئمة الستة بتخريج [2] هذا الحديث ، ولم يذكر الخطابى فى كلامه عن السنن هذا الباب بالجملة الكافية .

وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد الهروى العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة بثمن معلوم الى أجل غير مسمى ، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به . قال : وان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه الى أجل

---

(1) قلت : وتقويم العبارة هكذا « وهذا اسناد حسن » الا ان أبا الحسن الدارقطنى الذى روى هذا الحديث يعقب عليه بقوله : أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما . وأخرجه أيضا أحمد فى مسنده عن أبى اسحاق السبيعى عن امرأته قال فى التنقيح : اسناده جيد وان كان الشافعى لا يثبت مثله عن عائشة وكذلك الدارقطنى وفيه نظر . انتهى (ط) .

(2) قلت : هذا الحديث أخرجه الطبرانى فى معجمه الكبير وأحمد فى مسنده عن ابن عمر أيضا بلفظ : « اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد أدخل الله تعالى عليهم ذلا لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم » ومن هنا لم ينفرد به أبو داود من بين أصحاب الكتب مطلقا وان كان يصدق عليه قول الامام السبكى أنه انفرد به من بين الستة . (ط) .

مسمى ، باعها المشترى من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة ، وهى أهون من الأولى ، وهو جائز عند بعضهم وسميت عينة بحصول النقد لصاحب العينة ، وذلك أن العين هو المال الحاضر فالمشترى انما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل اليه من نقده • انتهى كلام الهروى وجعله اسم العينة يشمل الأمرين المذكورين مختلفين فيه • منهم من جعل العينة اسما للثانى فقط ، ويسمى الأول الذى نحن فيه شراء ما باع ، وهذا صنع الحنفية وعبارتهم •

وقال ابن فارس وغيره من أهل اللغة : العينة السلف ، وعينة كل شيء خياره قالوا : ويقال أعيان اذا اشترى بالعينة واذا أسلف ، وأنشد الشيخ أبو حامد قول الشاعر :

أيدان أم لعيان أم تنبرى لنا فهى مثل حد السيف هزت مضاربه

ويصحح الحنفية الثانى المسمى عندهم بالعينة دون الأول • ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملا للأمرين جميعا كما قال الهروى [1] • وكذلك اطلاق أصحابنا والى ذلك جنح المالكيون ، والاحتجاج بحديث « النهى عن العينة » حسد يكون من جهتهم لا من جهة الحنفية .

والجواب عن الحديث المذكور أنه من رواية أبى عبد الرحمن الخراسانى، واسمه اسحاق بن أسيد — بفتح الهمزة — قال أبو حاتم الرازى فيه : شيخ ليس بالمشهود ولا يستقل به • وعن أبى أحمد بن عدى قال : هو مجهول ، ولعل المراد بذلك جهالة الحال ، فانه قدروى عنه حيوة بن شريح [2] فى

---

(1) قال فى اللسان . العينة خيار الشيء وقال : واعتان الرجل اذا اشترى الشيء نسيئة وعينة الخيل جيادها وقال وعينة قبيحة وهى الاسم وذلك اذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم الى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذى باعها به وقال ابن الاثير فى النهاية : وفى حديث ابن عباس « أنه كره العينة » هو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن اكثر مما اشتراها الى أجل مسمى ثم باعها المشترى من البائع الاول بالنقد بأقل من الثمن فهذا أيضا عينة وهى أهون من الاولى وسميت عينه لحصول النقد لصاحب العينة لان العين هو المال الحاضر من النقد والمشترى انما يشتريها بعين حاضرة تصل اليه •

المطيعى

(2) كان فى الطبعات السابقة سريج وصوابه شريح وهو ابن يزيد الحضرمى أبو العباس الحمصى •

هذا الاسناد الذى فى السنن والليث بن سعد ، ذكر ذلك البخارى فى تاريخه ، وابن أبى حاتم فى كتابه عن أبيه وأبى زرعة وروى عنه أيضا سعيد بن أبى أيوب . قاله البخارى فى تاريخه ، وابن لهيعة قاله أبو حاتم فقد ارتفعت جهالة العين .

وقد اعترض كل من الفريقين عن الآخر به من الحديثين باعتراضات (منها) أن قول عائشة رضى الله عنها وتغليطها فى ذلك لا يكون مثله فى مسائل الاجتهاد ، فدل على أنه توقيف (ومنها) أن الحمل على أن ذلك للتأجيل بالعطاء ممتنع ، لأن عائشة رضى الله عنها كانت تذهب الى جواز البيع الى العطاء (ومنها) أنها ثبتت جهة المنع فى ذلك ، وأنه مما يتعلق بالربا لما استشهدت بقوله تعالى « فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى » وقد تقدم قول امام الحرمين فى التوفيق بين النقلين عن عائشة ، وبقية ما قالوه ممنوع ، وقد سلموا بأن القياس الجواز .

قالت المالكية : الا أن تركه واجب لما هو أقوى منه ، وهو وجوب القول بالذرائع والقول بالذرائع أسهل فى نفسه الا أن الجزاء مقدم عليه ، قالوا : ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقدا ليأخذ مائة وخمسين الى أجل ، وذكر السلعة والتبايع لغو ، وهذه ذريعة لأهل العينة ، أن يقول الرجل للرجل : أتبيع لى هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك دينارا ؟ فيفعل ذلك ، فيحصل منه قرض عشرة دنانير بأحد عشر من غير حاجة بالبائع الى السلعة وانما تذرع بها الى قرض ذهب بأكثر منها ، واذا وجدنا فعلا من الأفعال يقع على وجه واحد ولا يختلف الا بالنية من فاعله والقصد ، وكان ظاهره واحدا ، ولم يكن لنا طريق الى تمييز مقاصد الناس ولا الى تفصيل قصودهم وأغراضهم ، وجب حسم الباب وقطع النظر اليه ، فهذا وجه بناء هذه المسألة على الذريعة قالوا : فان سلم لنا هذا الأصل بنينا الكلام عليه ، وان لم يسلم نقل الكلام اليه هذا ما عولت عليه المالكية .

والنزاع معهم فى هذا الأصل مشهور فى الأصل ، وقد وافقونا كما ظهر من كلامهم على عدم اناطة الأحكام بالمقاصد ، ووجوب ربطها بمظان ظاهرة ، فقد يوجد القصد الفاسد فى عقد نتفق نحن وهم على الحكم بصحته ، وقد

يعدم القصد الفاسد فى عقد يحكمون هم بفساده ، والحكم حينئذ بالفساد احتكام بنصب شيء مفسد ، وذلك منصب الشارع ليس لآحاد الفقهاء استقلال به ، فاذا لم يكن الرجوع الى المقاصد الخفية جائزا اتفاقا فالأولى الاعتماد على ظواهر العقود الشرعية ، وعدم الأحكام بأمر آخر ، وليس هذا موضع الاطناب فى ذلك .

وقد استدل الأصحاب فى هذه المسألة وشبهها بالحديث الثابت فى الصحيحين عن أبى سعيد وأبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب ، فقال أتمر خيبر هكذا ؟ قال : انا لنأخذ الصاع بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة قال : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا) ولم يفصل بين أن يشترى من المشترى أو من غيره ، فقد أرشده صلى الله عليه وسلم الى الخلاص من الربا بذلك ، وان كان المقصود تحصيل الجنيب بالجمع ، وقد أطنب المالكية فى فروع هاتين المسألتين ، والأولى التى صدرنا الكلام بها مترجمة عندهم ببيوع الآجال . وتنقسم أقساما كثيرة جدا ، وفى بعضها ما هو صحيح عندهم والمسألة الثانية مسألة العينة . والله تعالى أعلم .

واعلم أن المسألة تارة تفرض فى الصرف فلا يتصور دخول الأجل فيها ، وتارة تفرض فى غير الصرف ، فتقع تارة بدون الأجل وتارة بالأجل ؛ وبوب الأصحاب لها (باب الرجل يبيع الشيء بأجل ثم يشتريه بأقل من الثمن) فهذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأقل مما باع ، وكل ذلك عندنا جائز . قال القاضى حسين فى تعليقه : سمعت القاضى أبا على يقول : المسألة عندنا أنه بيع ربح ما لم يضمن ، وقد صح النهى عنه ، وانما أدعيناه لأن حقيقة الربح الفاضل له بالعقد الثانى على ما ملك عليه بالعقد الأول ، أو فضل ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء ، والانسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشترى ، واخرى بأن يشترى بأقل مما باع ، والربح لا يكاد يتحقق الا بعقدين ، فتعود العين اليه مع خلوص الربح له وهذا مجرد الدعوى ، بل حقيقة الربح قصر ما يملك على ما لا يملك ، يدل عليه أنه لو باع الموروث أو الموهوب بأكثر من قيمته ، حسن أن يقال ربح عليه ،

وان لم يكن مضموناً له فى الشرائط ، هذا كلام القاضى حسين ، وأبو على الذى حكى عنه القاضى هو من أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه فيما أظن .

(فــرع) كلام الشافعى رضى الله عنه صريح فى أنه لا فرق فى جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة . وقد حكى الرافعى أن بالمنع أفتى الأستاذ أبو اسحاق والشيخ أبو محمد اذا صار ذلك عادة ، فيبطل العقدان جميعا ، يعنى لا لأجل سد الذرائع ، بل لأجل أن العادة تصير كالمشروطة . قال ابن أبى الدم فى شرح الوسيط : ومسألة العينة قد عم العرف بها بالزيادة فى النقود ، ولنا وجه فنقول : فى مذهبنا أن ما يتقدم العقد [من العـادة] التى لو امتزجت بالعقد لأفسدته ، فاذا تقدمت فيفسد العقد بها ، فيتأكد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف . فأما ما قاله الأستاذ والشيخ أبو محمـد فانه مخالف صريح كلام الشافعى ، فانه قال : وعادة وغير عادة سواء . وأما ما قاله ابن أبى الدم : ان قصره على ما اذا فرض شرط متقدم ، فقياس ذلك الوجه الذى ذكره أن يأتى فيه وقد اعترف بضعفه (وأما) اعتبار العـادة والعرف فكلام الشافعى يأباه .

(فــرع) فان فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف ، وليس محل الكلام وانما محل الكلام فيما اذا لم يكن مشروطا فى العقد ، وذلك من الواضحات ، وممن صرح به أبو بكر المرعشى فى ترتيب الأقسام .

(فــرع) عرفت أن فى المسألة خلافا فى الجواز فيما اذا كان ثَمَّ عادة ، فان لم يكن ثم عادة فلا خلاف أعلمه فى المذهب فى الجواز فى المسألتين مسألة العينة ، ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع ، وفى كلام الأصحاب اطلاق العينة عليهم ، وجميع ما وقفت عليه من كتب المذهب جازمة بجواز ذلك . وقال ابن الرفعة : انه قد ينازع فى ذلك قول بعض الأصحاب أن الشخص اذا باع فى مرض موته شقصا من دار بدون ثمن مثله ــ ولوارثه فيه شفعة ــ أن الوارث لا يأخذ بالشفعة سدا لذريعة التبرع عليه ، وكذا قول الأصحاب بأن الولى اذا باع على اليتيم شقصا له شفعة لا يأخذه بالشفعة وقال هنا : انه ذكر فى كتاب احياء الموات من كلام الشـافعى فى منـع الماء ليمنع به الكلأ ما يقتضى اثبات قولين له فى سد الذرائع قال : وذلك اثبات قولين فى المبيع فيما نحن فيه كما صار اليه الخصم .

(قلت) والذى أحال عليه من كلام الشافعى قوله فى باب احياء الموات من الأم بعد أن ذكر قول النبى صلى الله عليه وسلم « من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته » • قال الشافعى : وفى منع الماء ليمنع به الكلأ الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين (أحدهما) أن من كان ذريعة الى منع ما أحل الله لم يحل ، وكذلك ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله تعالى ، قال الشافعى ، رضى الله عنه : فاذا كان هذا هكذا ففى هذا مايثبت أن الذرائع فى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء انما يحرم ، لأنه فى معنى تلف ما لا غنى به لذوى الأرواح من الآدميين وغيرهم ، فاذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلأ والمعنى الأول أشبه والله أعلم •

هذا كلام الشافعى رحمه الله بلفظه ، وقد تأملته فلم أجد فيه متعلقا قويا لاثبات قول سد الذرائع ، بل لأن الذريعة تعطى حكم الشىء المتوصل بها اليه ، وذلك اذا كانت مستلزمة له كمنع الماء ، فانه مستلزم لمنع الكلأ ومنع الكلأ حرام ووسيلة الحرام حرام ، والذريعة هى الوسيلة ، فهذا القسم وهو ما كان من الوسائل مستلزما لا نزاع فيه ، والعقد الأول ليس مستلزما للعقد الثانى ، لأنه قد لا يسمح له المشترى بالبيع أو ببذلهما ، أو بمنع مانع آخر ، فكل عقد منفصل عن الآخر لا تلازم بينهما فسد الذرائع الذى هو محل الخلاف بيننا وبين المالكية أمر زائد على مطلق الذرائع وليس فى لفظ الشافعى تعرض لهما ، والذرائع التى تضمنها كلام لفظه لا نزاع فى اعتبارها •

قال أبو العباس القرافى المالكى : (وأما الذرائع فقد أجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام (أحدها) معتبر اجماعا كحفر الآبار فى طريق المسلمين والقاء السم فى أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حسداً (وثانيها) ملغى اجماعا كزراعة العنب فانه لا يمنع خشية الخمر ، والشركة فى سلم الأذرة خشية الربا وثالثها مختلف فيه كبيوع الآجال ، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القصة أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا) انتهى كلامه •

فالذرائع هى الوسائل وهى مضطربة اضطرابا شديداً قد تكون واجبة ، وقد تكون حراما ، وقد تكون مكروهة ومندوبة ومباحة ، وتختلف أيضا مع مقاصدها ، بحسب قوة المصالح والمفاسد وضعفها ، وانغمار الوسيلة فيها وظهورها فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها ولا بالغائها ، ومن تتبع فروعها الفقهية ظهر له هذا ، ويكفى الاجماع على المراتب الثلاثة المذكورة فى كلام القرافى ، فانه يدل على أن الذريعة من حيث هى غير كافية فى الاعتبار ، اذ لو كانت كذلك لاعتبرت مطلقا ولأبلغناه كذلك ؛ بل لابد معها من فضل خاص يقتضى اعتبارها والغاءها ، فلا دليل فى كلام الشافعى على اثبات قول له فى مسألة العينة وبيوع الآجال .

(وأما) المسألتان اللتان تمسك بهما من قول بعض الأصحاب ، فأما مسألة الولى اذا باع على اليتيم شقصا له فيه شفعة ، وكون بعض الأصحاب قال بأنه لا يأخذه بالشفعة فقول بعض الأصحاب هذا هو الأصح فى المذهب على ما قاله الرافعى فى كتاب الشفعة ، ولكن لا متعلق له فى ذلك ، لأن العلة فى ذلك أنه لو تمكن من ذلك لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للصبى ، وتسامح فى البيع ليأخذ بالثمن البخس ، فالتهمة المانعة كما أنه ليس له أن يبيع من نفسه ، وليس ذلك من سد الذرائع فى شىء ؛ وهذا لو كان الولى أبا أو جداً جاز لهما الأخذ لوفور الشفقة (وأما) مسألة المريض اذا باع فى مرض موته شقصا بدون ثمن المثل ، فالخلاف فيها على خمسة أوجه (أصحها) أنه يأخذ (وقيل) يصح البيع ولا يأخذه الوارث بالشفعة لما ذكر وهو الأصح عند ابن الصباغ (وقيل) لا يصح البيع أصلا ، وهذا الوجه والأول من جملة أربعة أوجه منقولة عن ابن سريج وظاهر هذين الوجهين الآخرين أنه يلزم مجىء مثله فى مسألتنا هذه ، فقياس قول ابن الصباغ أنه لا يصح البيع الأول ولا الثانى ، وقياس الوجه الآخر ألا يصح العقد الثانى .

والحق أن كلا من الوجهين لا يلزم فى مسألتنا هذه لأمرين (أحدهما) بالفرق بين المسألتين فان الشفيع مسلط على الأخذ من المشترى قهراً ، ومحاباة المريض للمشترى تبرع ، فهو بالمحاباة فى هذه الصورة أوجد تبرعا يقدر الوارث على الاستبدال بأخذه بدون رضا المشترى فأشبه التبرع الحاصل

من المريض للوارث فان أخذ الوارث قهراً من المشترى مثل قبوله من المريض بخلاف مسألتنا هذه فان البائع لا يستقل بالعقد الثانى ، بل يفتقر الى ايجاب وقبول ، وقد لا يوافقه المشترى عليه • (والأمر الثانى) أن التخريج فى المذهب انما يكون من أقوال الامام ، أما الوجوه المنقولة عن بعض الأصحاب فانما يلزم قائلها اذا لم يظهر فرق وقد ظهر الفرق ، والله أعلم •

(فرع) أكثر أصحابنا أطلقوا الجواز فى ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة أو بدونها ، وقد صرح الرويانى فى البحر وابن أبى عصرون فى الانتصار والنووى فى الروضة بالكراهة فى ذلك ، ونقله ابن عبد البر عن الشافعى وقال النووى : ان دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى واستدل له ابن عصرون بأن كل ما يجوز التصريح بشرطه فى العقد يكره قصده ، وقال ابن داود شارح مختصر المزنى : انه ان اتخذ ذلك عادة كره فأفهم أنه لا يكره اذا لم يكن عادة (والصواب) ما تقدم ، وأنه متى كان مقصوداً كره ، سواء اعتاده أو لم يعتده ، نعم ان جرى ذلك بغير قصد للمكروه ولا عادة ، كقصة عامل خيبر ، فينبغى الجزم بعدم الكراهة (والحاصل) أنها مراتب :

(الأولى) أن يجرى ذلك بقصد المكروه من أهل التهمة ، فهو حرام عند المالكية ، جائز عندنا مع الكراهة •

(الثانية) أن يجرى من غير قصد للمكروه ، ولا يكون الشخص ممن يتطرق اليه التهمة كقصة عامل خيبر ، فالذى ينبغى الجزم به عدم الكراهة ، فانه لغرض صحيح وهو التخلص من الربا أو أنه وقع اتفاقا ، فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام اعتباراً بالصورة الظاهرة ومظنة التهمة • وفى كلام بعضهم ما يقتضى جوازه كما سنحكيه عنه ان شاء الله تعالى •

(المرتبة الثالثة) أن يجرى بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا ومقتضى مذهب مالك واناطتهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه (واعلم) أن مسألة بيوع الآجال تصنيفا لكنى أذكر نبذة يسيرة جداً •

(فــرع) فى نبذة يسيرة من كلام المالكية . قال ابن رشد فى البيان والتحصيل : وهذه مسألة تنتهى فى التفريع الى أربع وخمسين مسألة ثمان عشرة مسألة فى الشراء بالنقد ، وثمان عشرة مســألة فى الشراء الى أجــل مقاصة ، وثمان عشرة مسألة فى الشراء الى أبعد من الأجل ، وذلك أنه قــد يشترى منه الطعام بعينه الذى باع منه قبل أن يغيب عنه بمثل الثمن وبأقل منه وبأكثر نقداً ، وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضا وبأقل منه وبأكثر نقداً ، فهذه تسع مسائل اذا لم يغب المبتاع عن الطعام ، وتسع أخرى اذا غاب عليه ثمان عشرة مسألة فى الشراء بالنقد ومثلهــا فى الشراء اذا غاب الى أجل مقاصــة ومثلها أيضــا فى الشراء الى أبعــد من الأجــل ، فمنها خمس عشرة مسألة لا تجوز ، وهى أن يشــترى منه بأقل من الثمن نقــداً الطعام الذى باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه ، أو بعضه أو كله وزيادة عليه أو أن يشترى منه بأقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذى باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه نقداً أو مقاصة ، وأن يشترى منه الطعام بعينه الذى باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو أكثر منه نقداً أو مقاصة وبالله التوفيق .

وقال أبو اسحاق التونسى المالكى فى تعليقه فى باب ما يكره من العينة وبيوع الآجال فى كتاب ابن المواز من قول مالك وأصحابه : انما تكره العينة فى البيع الى أجل وأما بيع النقود فلا الا من عرف بالعينــة المكروهة . واذا كانت البيعة الأولى الى أجل والثانية نقداً أو الى اجل أتهم فيها كل أحد ، واذا كانت الأولى نقداً فلا يتهم فى الثانية الا العينة خاصة (قال أصبغ) : واذا كان أحدهما من أهل العينة فالحمل على أنهما جميعا من أهلها . ووقع لابن وهب اذا كانت الأولى نقداً والثانية الى أجل أنهما يتهمان فيهما ، كما يتهمان اذا كانت الأولى الى أجل ، وخالفه ابن القاسم وأشهب . قال أعنى التونسى : ومما يكره من البياعات من أهل العينة ، مثل أن يبيع رجل منه سلعة بعشرة نقداً ثم يشتريها منه البائع بخمسة عشر نقداً أو الى أجل فيتهم المشترى ، أو يكون دفع عشرة انتفع بها البائع ورد عوضها خمسة عشر وكانت سلعته لغوا لرجوعها اليه ، ومثل أن يبيع منه سلعة بعشرة نقداً أو بعشرة الى أجل ، فلا يجوز فى أهل العينة لأنهما يحملان على أنه انما باع منه السلعة ما بعد

العشرة التى يأخذها البائع نقداً ، فكأنه قال : اذهب فبع منها بعشرة تدفعها الى والباقى بعته منك بعشرة الى أجل ، وهو مجهول .

ومثله من أهل العينة اذا كان انما يشترى ليبيع لا ليأكل ، مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة الى أجل فيذهب فيقول : بعتها بثمانية فحط عنى من الربح قدر الدينارين ، فلا يجوز أيضا هذا من أهل العينة الذين يبيعون ، وكأنه انما عقد معه على أنه ما صح لك فيهـا ربحت عليك فيه الدرهم درهما أو نصفا ، فصار أصل المبيع الأول لا يعلم ما ثمنـه الا بعد بيعه . وهـذا لمن يشترى ليبيع ، ويجوز هـذا لمن أراد أن يأكل أو ينتفع ، وان كان من أهل العينة . ومن ذلك أن يقول له : اشتر لى سلعة كذا وكذا وأربحك فيهـا كذا الى أجـل كذا ، فهو مكروه ، وأكثَرَ المالكيةُ من هـذه المسـائل وأخواتها [1] جداً .

(فـرع) اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا البعض وافترقا ، بطل فى غير المقبوض ، وفى المقبوض طريقان ، كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض ، وقال الرويانى : انه لا يجىء لأنه لم يجمع بين حلال وحرام ولا الثمن مجهولا . قال وقال ابن القاص : فى نظره من السلم قولان ، بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، وهذا اختيار القفال ، ولا يرتضيه المحصلون من أصحابه ، ولا يقتضيه مذهبه ومسـألة العبـدين لا يبطل فى الباقى قولا واحداً .

ومن أصحابنا من قال : خرج أبو اسحاق فيه قولا : أنه اذا مات أحدهما يبطل العقد . وهذا غلط على أبى اسحاق ، لأنـه قال فى الشرح بخلافه . ولعله محكى عن غيره ، وليس بشىء ، وقد تقدم عن النـووى ذكر هـذه المسألة وجعلها كمسألة العبدين . وكلام الرويانى الذى حكيته يوافقه ، لكن كلام الشافعى فى الصرف يقتضى الفساد ، فيمكن أن يكون ذلك على أحـد القولين ، ويمكن أن يقال بالفساد هنا احتياطا للربا . ولا يخرج على مسألة العبدين . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) كذا فى ش و ق .

(فـرع) لو وكل فى الصرف وعقد الوكيـل هل للموكل أن يقبض ويكتفى بقبضه عن قبض الوكيـل ؟ قال الجرجانى فى التحـرير فى كتـاب الوكالة : ويتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الايجاب والقبول والرؤية ، وقبض رأس [مال] السلم ، والتقابض فى الصرف ، وتتعلق حقوقه بالموكل وينتقل الملك اليه . وهذا يقتضى أنه لا يكتفى بقبض الموكل .

وكذلك حكى عن القاضى حسين أنه قال فى كتاب الوكالة : ان حقوق العقد تتعلق بالوكيل فى مجلس العقد وبطلان العقد بمفارقة المجلس قبـل أخـذ بدل الصرف . وقال فى آخر الـكتاب : ولا خلاف فى أن القبض فى الصرف والسلم وتقرير الملك يتعلق بالوكيل دون الموكل ، وان كان حاضراً فىذلك المجلس . وقد تقدم فى هذا المجموع من كلام النووى رحمه الله والأصحاب أن قبض الوكيل قائم مقام قبض الموكل .

قال ابن الرفعة : ان كلام القاضى حسين والجرجانى المذكور قد ينازع باطلاقه فى هذا وقد يسلم . ويقال ان الوكيل ينوب عن الموكل ، فاذا قبض فيده كيده ، والموكل لا ينوب عن الوكيل فيما يتصرف فيه لنفسه ، فلم يقم قبض الموكل مقام قبض الوكيل ، وان وقع فى المجلس .

(قلت) وهذا هو الحق ولا تناقض بين كلام القاضى حسين والجرجانى وسائر الأصحاب . والله أعلم .

فائـــدة فى تسـمية الصرف

قال ابن سيده فى المحكم : الصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار والصرف بيع الذهب بالفضة ، والصراف والصيرف والصيرفى النقاد ، والجمع صيارف وصيارفة ، دخلت فيه الهـاء لدخولهـا فى الملائكة والقشاعمة لا للنسب ، وقال الأصحاب : الصرف بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب والذهب بالذهب ورأيت فى مختصر البويطى ما يقتضى ان الصرف اسم لبيع أحد النقدين بالآخر ، والمصارفة اسم لبيع النقـد بجنســه ، فانه قال : لا يجوز أن يصارف ذهبا بذهب ، ويشترط عند المصارفة أن يبيعه أو يشترى منه كل دينار زاد بدراهم ، لأن الصيغة جمعت الصرف والمصارفة ، وذلك مجهول حصة المصارفة من حصــة الصرف وقال الماوردى : ســمى

الصرف صرفا لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع • وقيل لصرف المسامحة عنه فى زيادة أو تأخير ، وقيل : لأن الشرع أوجب على كل منهما مصارفة صاحبه (أى مضايقته) •

(فــرع) كان له على رجل عشرة دنانير ، فأعطاه عشرة عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر ديناراً • قال الأصحاب والقـاضى وأبو الطيب والرافعى : كان الدينار الزائد للقاضى [1] مشاعا فيها ، ويكون مضمونا على القابض لأنه أخذه عوضا ولم يأخذه أمانة ، وليس كما اذا سلم ديناراً نصفه شائعا حيث يكون النصف الآخر أمانة ، لأنه لم يقبض النصف الزائد بدلا عما عليه ، وهنا قبضه بدلا عما فى ذمتــه • وفى الصــورتين قال القاضى أبو الطيب : ان شاء القاضى استرجع منه ديناراً وان شاء وهبه له أو اشترى به منه عرضا ، أو أخذ به دراهم يشــترط قبض الدراهم فى المجلس وان شاء جعله ثمناً لموصوف فى ذمته سلماً • هكذا أطلقوه • وفى الصــورة الأخيرة يجب حمله على ما اذا كان الدينار باقيا ، فلو تلف صار ديناً لم يجز جعــله رأس مال فى الســلم لأنه بيع دين بدين ، ثم ما ذكروه كله يدل على صحة القبض فى مقــدار العين ، وذلك مخالف للقاعدة المقــررة (أن قبض الموزون أو المكيل جزافا فاسد) حتى لو قال له الدافع : اننى وزنتها وانها كذا فقبضــها على ذلك • قال الرافعى يكون فاســداً ، ومقتضى ذلك أنه لا يدخل فى ملكه فيجب تجديد القبض ، ومحل تحرير ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب السلم ان شاء الله تعالى •

(فــرع) لو كان له عنده عشرة دنانير موصوفة فأعطاه ديناراً واحداً وزنه عشرة مثاقيل لم يلزمه ، فلو باعه عبداً بمائة دينار أهوازية فجاءه بثلاثة وتسعين ديناراً وزنه مائة ، لزمه أن يقبض الا أن يكون شرط عليه مائة وزنها وعددها سواء فلا يلزمه أخذ ذلك ، قالهما الصيمرى فى شرح الكفاية •

(فــرع) قال القاضى حسين : اذا قال : بعت منك هذا الدينار بما يقابله من دينارك فكان ديناره زائداً سدسا أو أكثر فانه بالخيار بين أن يهبه

---

(1) القاضى اسم فاعل قضى اى ادى ما عليه لدائنه فيكون القاضى هنا هو المعطى للعشرة عددا وكذلك فى قول القاضى أبى الطيب ان شاء القاضى استرجع الخ (ط) •

تلك الزيادة أو يبيعه منه بعد بشيء آخر ويقطع الزيادة عنه أو يشركه فيه أو يتركه على حاله برضاه والله سبحانه وتعالى أعلم .

فـــرع آخر قاله القاضي حســين

لو قال بنصف دينار لزمه بوزن المدينة بغير البلد ، فلو قال بنصف هذا الدينارلزمه نصفه ، سواء كان وزنه ديناراً أو أقل أو أكثر فلو قال بنصــف دبنار من هذا الدينار فان كان وزنه آكثر أخذ منه نصف دينار ، أو ان كان وزنه نصف دينار دفع الكل اليه ، وان كان أقل من ذلك ففى صحة العقد وجهان بناء على القولين فى تغليب الاشارة أو العبارة .

(فـــرع) قال الشافعي رضى الله عنـــه فى الأم : ان كان وهب منه ديناراً أو أثابه الآخر دينارا أوْزَنَ أو أنقص فلابأس .

(فـــرع) قال الأصحاب : اذا كان له عند صيرفى دينار فأخذ منـــه دراهم من غير عقد فالدينـــار له والدراهم عليـــه ، فان بلغت فطريقهما أن يتباريا .

(فـــرع) له عند صيرفى دينار قبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يصح ، وصار للصيرفى عليه دراهم ، ولا يخفى الحكم .

(فـــرع) التولية ببيع جائزة فى عقد الصرف كغيره ، فان قال لرجل : أشتر عشرين درهما لنفسك بدينار ، ثم ولنى نصفها بنصف الثمن لم يصح ، لأنه اذا ولاه كان بيع غائب .

(فـــرع) باع ثوباً بمائة درهم ، صرف عشرين درهمـــا بدينـــار لم يصح ، كما لو قال : بعتك قفيزا من طعام قيمته درهم ، وان كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار لم يجب حمله عليه ، لأن السعر يختلف .

(فـــرع) اشترى ثوبا بمائة درهم الا ديناراً أو مائة دينار الا درهما لم يصح فلو قال بمائة درهم الا درهما صح ، هكذا أطلق الأصحاب اذا قال : بعتك بدينار الا درهما وكان يعلم قيمة الدرهم من الدينار اما عشره أو نصف عشره صح البيع لأنه استثناء معلوم من معلوم ، وقال الماوردى فيما تقدم :

(فـــرع) اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه شق دينار ، ولا يلزمه مـــن دينار صحيح ، ولو اشترى منه ثوباً آخر بنصف‌دينار لزمه نصف دينار آخر مكسورة ولا يلزمه دينار صحيح ، فان أعطاه صحيحا فقد أحسن ، فان شرط فى الثانى ان كان بعد لزوم العقد الأول فالثانى باطل فقط بلا خلاف ، وان كان خيار العقد باقياً فسد الأول والثانى جميعا هكذا قال القاضى أبو الطيب وغيره ، وقال القاضى حسين : ان القول بفساد العقدين جميعا قول صاحب التقريب ، لأن الشرط الفاسد أو الصحيح اذا وجد فى المجلس يلتحق بأصل العقد .

قال : وقال القفال : يصح العقدان ويجعل كما لو قال فى الابتداء : بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح ، وفى المسألة شىء آخر ، وهو أن القاضى مع ذلك أطلق فى صدر المسألة أنه اذا قال : بعتك هذا بنصف دينار لا يجوز لقلة وجوده ولعزته قال : ولو قال : بعت منك هذا بنصف دينار صحيح يجوز لكثرة وجوده ثم يعطيه قطعة وزنها نصف دينار ، أو يشركه فى دينار صحيح ان رضى به ، وساق بقية الكلام فأثار هذا الكلام اشكالا ، فان النصف اما أن يحمل عند الاطلاق على نصف شائع من دينار ، أو على جزء متميز ، فان كان الأول فوجب أن يلزمه تسليم النصف شائعا ولا يكسره ، فانه ينتقص قيمته به ، ويكون ذلك كسر المشاع ، ولا يلزمه على هذا فساد العقد ، لأن ذلك ليس بعزيز الوجود ، وقد جزموا بأنه لا يلزمه تسليم نصف من دينار صحيح ، ولا يلزم البائع أيضا أن يأخذ مشاعا الا برضاه كما قال القاضى حسين .

وان حمل على جزء متميز فيتجه فساد العقد ، لأنه اما عزيز الوجود واما أن يحصل به تنقيص عين المبيع اذا ألزمنـــاه بقطع دينار ، وهـــذا اذا أطلق النصف وان قيد فان قال : نصفا من دينار صحيح ، اقتضى الاشاعة ، ولا يأتى ما قالوه فى تسليم شق دينار ، لأنه خلاف الشرط ، وان قال : نصـــفا صحيحا اقتضى الفساد لعزة وجوده ، كما قال القاضى حسين ، وان قال نصفا مكسوراً من دينار اقتضى الفساد أيضا ، اذ لا يوجد على هـــذه الهيئـــة الا عزيزاً ، وان ألزمناه مكسراً اقتضى تنقيص عين المبيع والله أعلم .

والشافعى رحمه الله لما ذكر المسألة فى الأم أطلق القول بالصحة اذا باع بنصف دينار ، وكذا قال : اذا اشترط عليه عند العقد أن له عليه ديناراً فان قيده بألا يكون نصف [1] .

(فــرع) وهو من تتمة ما قاله القاضى حسين أعلاه . قال الرويانى فى البحر : لو قال بنصف دينار صحيح فان لم يقل : مدوراً يصح ، ولو سلم مدوراً وشقا من دينار يجوز ، وان سلم ثقيلا وأشركه فيه يجوز ، وان قال : مدوراً وهو عام الوجود يجوز ، وان كان نادر الوجود لا يجوز ، هكذا قال الرويانى ، وهو كلام بين ، فلينزل كلام القاضى حسين عليه .

(فــرع) اشترى ثوبا بعشرين درهما وجاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف وقبض بنصف درهم فضة جاز ، وان كان ذلك شرطا فى أصل بيع الثوب لم يصح . لأنه بيعتان فى بيعة .

(فــرع) لو ابتاع ثوباً بدينار يلزم المشترى دينار صحيح ، ولا يجب على البائع أن يأخذ ديناراً بنصفين ، قاله الماوردى . ولو باع الثوب الأول بنصف دينار والثانى بنصف دينار على أن له عليه ديناراً كان البيع الأول والثانى جائزين هكذا قال الماوردى ، لأن الشرط المقترن بالثانى لا ينافيه مع موافقته على ما تقدم عن أبى الطيب ، ولعل مأخذه أن الدينار المشروط عليه لم يصفه بالصحة ، فلا ينافى نصفى دينار يحمل عليه بخلاف ما اذا باع أولا بدينار مطلق فانه يحمل على الصحيح لأجل الاطلاق ، وفيما نحن فيه قرينة تصرفه عن ذلك ، والله أعلم . ذكر هذه الفروع فى هذا المكان القاضى أبو الطيب رحمه الله وغيره ، ورضى الله عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين ، كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض ، لاجماع الأمة على جواز اسلام الذهب والفضة فى المكيلات والمطعومات) .

---

(1) بياض بالأصل فحرر . قلت : ونص الشافعى فى باب ما جاء فى الصرف (ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوباً آخر بنصف دينار حالين أو الى اجل واحد فله عليه دينار فان شرط عليه عند البيعة الآخرة ، أن له عليه ديناراً فالشرط جائز وان قال : ديناراً لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحداً جازت البيعة الاولى ولم تجز البيعة الثانية وان لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه ديناراً وافيا فالبيع جائز) اهـ (ط) .

(الشرح) هذا قسيم قوله : فان كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة ، والضمير فى كان لا يمكن عوده على الثمن وحده ، لأنه لا يحرم الربا فيه وحده بعلتين ويعود ضمير التثنية عليه ، ولا الى المبيع وحده كذلك ، ولا اليهما لامتناع عود الضمير المفرد الى اثنين ، فتعين أن يكون عائدا الى جنس ما اشتملت عليه الصفقة من الجانبين . وهو ما يحرم فيه الربا الذى هو قدر مشترك بينهما ، وهو الذى صدر به المصنف الفصل ، وهو قوله : فيهما أعاد الضمير على مثنى على معنى ما لأن المراد به التثنية وكان يجوز أن يعيده على لفظها فيقول : فيه ، والمراد بذلك حرمة الربا فى كل منهما على الافراد ، وأما المجموع حالة المقابلة المذكورة فلا يحرم فيه الربا أصلا ، لا بعلة ولا بعلتين وذلك واضح فلم تجتمع العلتان على حكم واحد بعينه بل الطعم علة لحرمة الربا فى المطعومات فقط ، والثمنية علة حرمة الربا فى النقد ، فالعلتان موجبتان لنوع حرمة الربا المقيد بذلك المحل .

وعبارة المصنف أخص من عبارته فى التنبيه على قوله : وان لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة فان ذلك شامل لما اذا باع الربوى بغير ربوى ، وان كان التمثيل بعيداً ، والحكم لا يختلف . وعبارته فى المهذب خاصة بما اذا كان العوضان ربويين وأما غير الربوى فانه أفرد له الفصل الذى قبل هذا ، فلم يحتج أن يدرجه فى كلامه . ولو كان مقصوده ادراجه فى الكلام لجاءت الأقسام خمسة ، لأنه اما ألا يكون العوضان ربويين أو أحدهما ربويا دون الآخر ، وهذان القسمان لا يحرم فيهما شىء من أنواع الربا ، واما أن يكونا جميعاً ربويين . فاما ألا يكون العوضان من جنس واحد فيحرم فيهما جميع أنواع الربا ، واما أن يكونا من جنسين ، فاما أن يشتركا فى علة الربا أو يختلفا ، فان اشتركا حرم النساء والتفرق ، وان اختلفا لم يحرم شىء كما لو لم يكن أحدهما ربويا .

اذا عرف ذلك فاذا باع الربوى بربوى آخر يخالفه فى علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض ، لما ذكره المصنف رحمه الله وللاجماع المذكور نقله الشافعى رحمه الله تعالى فى الاملاء ، واقتضاه كلامه فى الأم والمختصر ، ولفظه فى الاملاء أصرح قال فيه : لأن المسلمين أجمعوا على أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما ، وقال فى الأم فى باب الآجال فى

الصرف (ولا أعلم المسلمين اختلفوا فى أن الدنانير والدراهم يسلمان فى كل شيء الا أن أحدهما لا يسلم فى الآخر) وقال فى مختصر المزنى رحمه الله (ولا أعلم بين المسلمين خلافاً فى أن الدينار والدرهم يسلمان فى كل شيء ولا يسلم أحدهما فى الآخر) اهـ .

والاستدلال بجواز السلم على جواز النساء - اذا منعنا التسلم الحال - واضح . وأما اذا جوزناه فطريق تقريره قد تقدم فى الصرف على الذمة ، فكل سلم هو بيع نسيئة ، وأما ان كل بيع نسيئة سلم فانه يتبنى على أنه اذا باع موصوفا فى الذمة هل يكون سلماً أو بيعا ؟ وفيه وجهان (ان قلنا) يكون سلما فصار السلم والبيع نسيئة شيئا واحداً فيقال على هذا فى هذا القسم الذى نحن فيه : يجوز نقداً ونسيئا ولا يذكر بعد ذلك أنه يجوز اسلام أحدهما فى الآخر (فان قلنا) انه يكون بيعا لا سلما ، فانا نقول يجوز نقداً ونسيئا ، ويجوز اسلام أحدهما فى الآخر . ذكر معنى ذلك أو قريبا منه الشيخ أبو حامد الاسفراينى وقال أيضا : ومعنى قولنا نقداً ونسيئا أن يقول : بعتك ثوباً صفته كيت وكيت الى أجل كذا ، ولا يريد به أن يشترى عينا ، ويشترط تسليمه الى أجل ، فان هذا لا يجوز .

(**قلت**) ولا ينحصر الفساد فيما قاله ، بل تارة يكون النساء فى المبيع وصورته ما ذكر ، كما اذا قال : بعتك اردب قمح فى ذمتى الى شهر بهذا الدينار ، وتارة يكون فى الثمن كما اذا قال بعتك هذا الاردب القمح بدينار فى ذمتك الى شهر ، وفى القسم الأول يشترط قبض رأس المال اذا جعلناه سلما . وفى القسم الثانى لا يشترط قبض واحد منهما لأنه بيع محض وكلام المصنف رحمه الله يحتمل كلا من المعنيين أن تكون الحنطة مبيعة فى الذمة نساء بالذهب ، فيكون سلما على أحد الوجهين أو بيعا فى معنى السلم على الوجه الآخر ، وحينئذ يكون الاستدلال بالاجماع فى عين المسألة وهذا الذى يشعر به كلام الشيخ أبى حامد .

ويحتمل أن يكون مراده بيع الحنطة المعينة بذهب فى الذمة نساء ، وحينئذ لا يكون نساء فيكون حكمه مأخوذاً من القياس على السلم الثابت بالاجماع فالاجماع المذكور دليل الأصل المقيس عليه ، ولما كان الالحاق جليا بعد ثبوت

الأصل المقيس عليه سكت عن ذكره ، ثم اذا جاز البيع نسيئة تبعه جواز التفرق قبل التقابض ، لأن كل عوضين حرم التفرق فيهما قبل التقابض حرم النساء فيهما ، ومالا فلا ، ولا ينتقض ببيع الجوهرة بالجوهرة ، فانه يجوز التفرق قبل القبض اذا كانتا حاضرتين ، ولا يجوز النساء فيهما ، لأن التحريم فى ذلك لا يرجع الى النساء ، بل لكونه لا يضبط بالصفة فيكون المسلم فيه مجهولا ، ولم أر أحداً من أصحابنا ولا من غيرهم ذكر خلافا فى هذه المسألة أعنى جواز بيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة نساء ولا أشعر به ، الا أبا محمد بن حزم الظاهرى فانه قال فى كتابه المسمى مراتب الاجماع :

« واتفقوا على أن الابتياع بدينارين أو دراهم حالة فى الذمة غير مقبوضة وبها الى أجل محدود بالأيام أو الأهلة والساعات والأعوام القمرية ، مالم يتطاول الأجل جدا جائز ،مالم يكن المبيع شيئا مما يؤكل أو يشرب ، فان الاختلاف فى جواز بيع ذلك بالدراهم أو الدنانير الى أجل موصوف ، وأما حالا فلا خلاف أن ذلك جائز ، واختلفوا فيما عدا الدراهم والدنانير فى كلا الوجهين المذكورين ، فتضمن كلام ابن حزم اثبات خلاف فى ذلك ، ويمكن أن يحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة بعد ذكره الأشياء الستة «فاذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد » لفظ مسلم واختلاف الأصناف ، ويشمل اختلافهما على وجه تكون علة الربا فيهما واحدة أو متعددة وقد شرط فى ذلك التقابض • وقال صاحب المغنى من الحنابلة : ويحتمل كلام الخرقى وجوب التقابض على كل حال لقوله « يداً بيد » اهـ واقتصار المصنف على المكيلات والمطعومات وان كان الحكم عاما فى جميع ما سوى الذهب والفضة كما يدل عليه عبارة الشافعى كان غرضه بذلك ــ والله أعلم ــ التنبيه على ما يخالف الذهب والفضة فى العلة عندنا وعند الحنفية ، فعندنا المطعومات وعندهم المكيلات •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وكل شيئين اتفقا فى اسم الخاص من اصل الخلقة ، كالتمر البرنى والتمر المعقلى فهما جنس واحد ، وكل شيئين اختلفا فى الاسم من اصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب فهما جنسان ، والدليل عليه ان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر ستة اشياء ، وحرم فيها التفاضل ، اذا باع كل شىء

منها بما وافقه فى الاسم واباح فيها التفاضل اذا باعه بما خالفه فى الاسم ، فدل على ان كل شيئين اتفقا فى الاسم فهما جنس ، واذا اختلفا فى الاسم فهما جنسان) .

(الشرح) لما تقرر أن حكم الربوى اذا بيع بجنسه مخالف لحكمه اذا بيع بغير جنسه احتيج الى معرفة الجنس ، فان كل ربويين يشتركان فى أمور ويختلفان فى أمور فلابد من ضابط ، فذكر المصنف هذا الضابط ، وقد أخذه من معانى كلام الشافعى والأصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له ، وهو أصل عظيم ينبنى عليه مسائل كثيرة كاللحوم والألبان والأدقة [1] واعتراضات وأجوبة عليها ستنكشف لك فيما بعد ان شاء الله تعالى .

قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم فى باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض ما ملخصه : انك تنظر الى الاسم الأعم الجامع كالنبات مثلا ، ثم تقسمه الى الحب اسما وغيره بمعنى الاسم الذى يميزه به عما يشاركه من الحب والنبات ، وكذلك الذهب والفضة يشملهما أنهما مخلوقان من الأرض ، ثم ينقسم ذلك الى تبر وغيره ، ثم ينقسم التبر الى ذهب وفضة وغيرهما من النحاس والحديد وغيرهما ، فالذهب والفضة ، والتمر والزبيب والحنطة والشعير أخص الأسماء الصادقة على ذلك ، وليس ينقسم بعد ذلك الا الى الصفات فيقال : تمر بَرْنِى ، وتمر معقلى ، وذهب مصرى ، وذهب مغربى وما أشبه ذلك ، وليس لكل نوع من ذلك شىء يخصه ، بل اذا أريد معرفته ذكر الاسم الخاص وهو التمر والذهب . ثم قيل بتلك الصفة بخلاف الذهب والتمر بالنسبة الى التبر والحب لا يذكر الاسم الأعم منهما بل اسمهما بخصوصه .

قال الشافعى رضى الله عنه : الحنطة جنس ، وان تفاضلت وتباينت فى الأسماء ، كما يتباين الذهب ويتفاضل فى الأسماء قال : ولا بأس بحنطة جيدة يساوى مدها ديناراً بحنطة رديئة لا يساوى مدها سدس دينار ، ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ، ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا مثلا بمثل ، فقول المصنف فى الاسم الخاص قال ابن أبى عصرون : قال

---

(1) الادقة جمع دقيق (ط) .

أبو على الفارقى : احتراز من الاسم المشترك كالفاكهة فانه اسم يعم ، وكذلك الثمر ، فاذا قال تمر فقد خصص •

(**قلت**) فلم قال من أصل الخلقة ولم يقل من أصل الوضع ؟ والأسماء توضع ولا يقال تخلق ، قال : فيه احتراز من الدقيق ، فانه اسم ثابت له من أصل الوضع ولكن الاسم الذى ثبت له من أصل الخلقة هو الحنطة والشعير فان الدقيق لم يخلق على هيئته وانما يخلق حبا ثم يطحن فيصير دقيقا انتهى ، وكذلك اللحوم ، قال ابن الرفعة : قيل ولا حاجة الى زيادة هذا القيد كما أسقطه فى التتمة ، فان الاسم الخاص فيها لا يكون الا مع الاضافة ، كقوله : دقيق بر ودهن سمسم ونحو ذلك • (قلت) وقول المصنف فى الجنسين اختلفا فى الاسم ، ولم يقل الخاص كما قال فى الجنس الواحد فى غاية الحسن لأن الاختلاف فى الاسم صادق بطريقين :

(أحدهما) بالاختلاف فى الاسم الخاص مع الاشتراك فى العام كما مثل• (والثانى) الاختلاف فى الاسم العام أيضا ، ومن ضرورته الاختلاف فى الاسم الخاص • واذا كان الاختلاف فى الاسم الخاص يوجب الاختلاف فى التجانس فالاختلاف فى الاسم العام بذلك أولى ، وان كان لابد بين كل شيئين من اسم عام ، لكنه قد يكون بعيداً واستدلال المصنف لذلك بما ذكر فى غاية الجودة • فان النبى صلى الله عليه وسلم أباح التفاضل عند اختلاف هذه الأشياء التمر بالبر والذهب بالفضة مع اشتراكهما فى الاسم العام وهو الحب والتبر ، وحرم التفاضل عند مقابلتها بمثلها كالذهب بالذهب ، وهما متفقان فى الاسم وان اختلفا فيما هو أخص من ذلك كالقاسانى والسابورى ، فدل على أنه حيث حصل الاتفاق فى الاسم الخاص حرم التفاضل ، وحيث اختلفا فى الاسم الخاص جاز التفاضل وذلك هو مرادنا هنا باتفاق الجنس واختلافه • وكذلك الصنف المراد به هنا الجنس ، فحيث اتفق الاسم صدق أنه جنس واحد وصنف واحد •

وحيث اختلف يقال : جنسان وصنفان ، فلذلك جاء فى حديث عبادة فى مسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » وكذلك اللون فقد تقدم فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه الثابت فى مسلم من قول رسول الله

صلى الله عليه وسلم بعد ذكر الأشياء « فمن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه » وليس المراد بالألوان من التمر أو الحنطة وما أشبههما لما تقرر أن ألوان التمر لا يجوز التفاضل بينها ، ويدل عليه حديث عامل خيبر المتقدم فى الجمع والجنيب ، وانما المراد بالألوان الأصناف ، فحينئذ الجنس والصنف واللون فيما نحن فيه سواء وليس المراد بالجنس ههنا ما يتعارفه الأصوليون ، فان ذلك اصطلاح آخر •

وقال القاضى عبد الوهاب المالكى فى شرح الرسالة : ان قولنا جنس ، تارة يرجع الى اتفاق فى حكم من أحكام الشرع كالابل والبقر والغنم فى اشتراكها فى وجوب الزكاة ، والاجزاء فى الضحايا والهدايا ، وانها من بهيمة الأنعام ، ذكر فى تأييد قولهم فى اللحوم ، وما قدمناه من اعتبار التسمية أولى ، لأن الدليل المتقدم دل على اعتباره • وقد يقال : ان مقتضى هذا الضابط أن يكون الطلع والرطب والتمر أجناسا لاختلافها فى الاسم الخاص • وقد اتفق الأصحاب على أنها جنس واحد ، وان اختلفوا فى بيع الطلع بالتمر والرطب ، وكذلك الدقيق والحنطة مختلفان فى الاسم الخاص •

(فالجواب) أما الطلع فانه اسم يدخل تحته طلع النخلة كله ، ثم هو بعد ذلك يصير الى حالة تسمى بسراً أو رطباً أو تمراً ، فهو حين كان طلعاً كان جنسا واحداً بلا اشكال للاتفاق فى الاسم والحقيقة ، فحين انتقل شىء من الطلع الى حالة يسمى فيها تمراً أو رطبا لا يمكن أن يقال : انه جنس غير الطلع لأنه هو مع تبدل صفته ، وحصل له اسم خاص تبعا لتلك الصفة • وذلك لا يوجب الاختلاف فى الجنس ، فان اختلاف الجنس الواحد باليبس والرطوبة والتلون لا يوجب اختلاف حقيقته ، فلذلك لم يصر اختصاص كل منهما باسم أخص من الطلع فى جعلها أجناسا ، لأن الطلع الذى فرضنا الكلام [فيه] طلع نخلة بعينها تبدلت حالاته ، فالطلع اسم خاص بتلك الذات ، ولأفرادها أسماء باعتبار الصفات • وهذا أولى بالاتحاد من المعقلى والبرنى لأنهما نوعان ، واختلاف النوع أشد من اختلاف الوصف ، فان النوعين اختلافهما فى النوعية ثابت من أصل الخلقة ، بخلاف التمر مع الرطب والطلع ، وكذلك الدقيق هو الحنطة بعينه ، ولكن تبدلت صفته • واختلاف الأسماء انما جعل مناط اختلاف الأجناس عند اختلاف الذوات كالبر والشعير • أما

مع اتحادها فلا أثر لاختلافه التابع للصفات ، ولك أن تأخذ على قياس هذا أنه مع اختلافها لا أثر للاتحاد الطارىء كاللحمان والأدقة والأدهان والخلول. وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى .

(**فان قلت**) قد اختلف الأصحاب فى السلم ، هل اختلاف النوع كاختلاف الجنس ؟ والأصح أنه مثله ، وههنا اتفقوا على أن اختلاف النوع ليس كاختلاف الجنس فلا يجوز بيع نوع من الربويات بنوع آخر من جنسه متفاضلا ، فما الفرق بين الغايتين ؟

(**قلت**) القول فى السلم أن عند اختلاف النوع لم يأت بما يثبت فى ذمته بل بغيره ، والأصل أن لا تبرأ ذمة الا بما يثبت فيها ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، الا أن يكون بينهما من الاختلاف مالا يختلف الغرض به . وأما الربويات فالمعتبر مسمى الجنس وهو موجود فى النوعين ، ونحن وان قلنا فى السلم لا يأخذ أحد النوعين عن الآخر لا نجعلهما جنسين ، بل مع اتفاق الجنس نمنع من الأخذ لما تقدم ، والله أعلم .

فأنواع التمر كلها كالمعقلى والبرنى وغير ذلك جنس واحد ، وأنواع الحنطة كالصعيدى والبحيرى وغيرهما جنس واحد ، وأنواع الذهب كالمصرى والمغربى وغيرهما جنس واحد وأنواع الزبيب كالأسود والأحمر وسائر أصنافه جنس واحد ، والمعتمد فيه حديث بلال المتقدم ، واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « التمر بالتمر والذهب بالذهب والحنطة بالحنطة » .

(**فائدة**) البرنى ضرب من التمر أصفر مدور ، عن صاحب المحكم أنه أجود التمر . وقال الشيخ فى السلم : ان المعقلى أفضل منه . ونوزع فى ذلك ، وقولهم فى البرنى : انه مدور أصفر ، كذلك لقد رأيناه وليس فيه تدوير . والمعقلى بالعراق منسوب الى معقل بن يسار الصحابى رضى الله عنه ، واليه ينسب نهر معقل بالبصرة ، ولكن لا يستكمل الغرض فى تحقيق هذا الضابط وتحريره الا بذكر المسائل التى وقع فيها الاشتباه فى ذلك . فبذلك يتضح المعتمد فى هذا الأصل . والله المستعان . وقول المصنف (فدل على أن كل شيئين اتفقا فى الاسم فهما جنس واحد) مقصوده بالاسم الاسم الخاص الذى من أصل الخلقة . وسكت عن تقييده بذلك لما تقدم من كلامه.

ولأن المراد الاسم المعهود الذى ذكره النبى صلى الله عليه وسلم فى الأشياء الستة فانه بهذه الصفة والله أعلم .

وقد يورد على هذا الأصل التمر والرطب فانهما جنس واحد مع اختلافهما فى الاسم ولا يرد التمر ، فان اسم التمر طارىء عليه بعد كونه رطبا . وكذلك لا يرد الضأن والمعز فانهما يذكران صفة لا اسما فيقال شاة ضانية وشاة ماعزة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وما اتخذ من اموال الربا كالدقيق والخبز والعصير والدهن تعتبر باصولها فان كانت الأصول اجناسا فهى اجناس ، وان كانت الأصول جنسا واحدا فهى جنس واحد) .

(الشرح) لما أفهم كلام المصنف فيما تقدم أن الاتفاق فى الاسم قد يكون من أصل الخلقة ، وقد لا يكون ، احتاج أن يبين حكم القسم الثانى ، وهو على قسمين (أحدهما) ما يكون متحداً فى أموال الربا كالدقيق والدهن (والثانى) ما ليس كذلك ، كاللحوم والألبان ، وسيأتى .

(أما) القسم الأول كالأدقة والأخباز والأدهان والعصير والخلول ، فقد ذكر الشافعى رضى الله عنه والأصحاب أنه يعتبر بأصولها ، فان كانت أصولها أجناسا فهى أجناس ، وذلك لأنها مختلفة فى أنفسها ، واشراكها فى اسم عام وهو الدقيق أو الدهن مثلا ، لا يوجب اتحادها ، كما يشترك البر والشعير فى الحب ، وليسا متحدين فى الجنس ، وغايته أن العرب لم تضع لكل من الأدقة اسما يخصه بل اكتفت فيه بالاسم العام المتميز بالاضافة الى ما يخرج منه ، وذلك لا يوجب الاتحاد فى الجنس ، وكونها مختلفة الحقائق ناشىء من أجناس توجب الاختلاف فاعتبرت بأصولها كذلك قال الشافعى رحمه الله لما تكلم فى الأدهان وقال :

(فان قال قائل : قد يجمعها اسم الدهن ، قيل : وكذلك يجمع الحنطة والأذرة والأرز اسم الحب ، وليس للأدهان اسم موضوع عند العرب انما سميت معان لأنها تنسب الى ما يكون) يشير الشافعى بذلك الى ما قلته ومن هذا الكلام استفدته ، وهو أسهل فى التقرير من أن يسلم اتفاقا فى الاسم

الخاص ، ثم يدعى اختلافهما لاختلاف أصولهما ، وقد صرح القاضى أبو الطيب أنهما مشتركان فى الاسم الخاص ، والأمر فى ذلك قريب ، وقد وضعوا لبعض الأدهان اسما بخصوصه ، كالشيرج والزيت فصار اختلافهما لأمرين اختلاف اسمهما الخاص ، واختلاف أصلهما ، وبهذا يزول اعتراض من يقول : انه اذا كان المعتبر الاسم فالأدقة والأدهان واللحوم والألبان كل منها متحدة الاسم ، فهذه كانت جنسا واحداً وسنذكر فى كل من الأدقة والأدهان والخلول خلافا ضعيفا ، وكذلك فى العصير والمعتمد ما يقتضيه هذا الأصل الممهد والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان ، وخبز الحنطة وخبز الشعير جنسان ، ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان) .

(الشرح) هذا التفريع على ذلك الأصل لا خفاء فيه ، هذا هو الصحيح المشهور ، وبه جزم أكثر الأصحاب وادعى الشيخ أبو حامد أن مسألتى الدقيق والخبز لا خلاف فيهما ؛ لأن الأدقة أجناس ، والأخباز أجناس وكذلك ادعى المحاملى فى المجموع أيضا ، وكذلك قال الامام فى الأدقة ، وقال المحاملى : وقد ذكر فى حرملة ـ كلاما يؤدى الى أنها جنس واحد وليس بشىء ، قال الرافعى : وفى الأدقة حكاية قول الامام فى حرملة أنها جنس واحد ، وكلام المحاملي يقتضي أن ذلك ليس مصرحا به ، فلا يجزم باثباته . والظاهر أنه اطلع على ذلك الكلام ، وتأمل معناه ، وأن الرافعى رحمه الله تعالى نقل ذلك عن غيره ، فينبغى التوقف فى اثبات ذلك قولا ؛ وكيفما قدر فالمذهب المشهور الذى قطع به كثيرون خلافه فعلى المشهور فى أنها أجناس فيباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متساويا ومتفاضلا يداً بيد ، ولا فرق بين أن يكون رطبا أو يابسا بيابس لأن أكثر ما فيه وجود التفاضل ، وهو جائز ، وان ثبت القول الآخر أنها جنس واحد ، فان الحكم فى ذلك كالحكم فى بيع دقيق الحنطة بدقيقها ، وخبزها بخبزها ، وسيأتى حكمها فى الفصل العاشر بعد هذا الفصل ان شاء الله تعالى .

وقال الامام : ان الطريقة الجازمة بأن الأدقة أجناس هى الطريقة المرضية، وأنه لا يتم غرض الذى خرجها على القولين فى اللحمان الا بالفرق بينهما وبين الأدقة فنقول : الدقيق عين أجزاء الحب ولكنها مجموعة فتفرقت ، والدهن المعتصر وان كان فى أصله ولكنه فى ظن الناس كالشىء المحصل جديداً وقد تجد فى كلام الفقهاء اطلاق القول بأنه لا يجوز بيع الخبز بالخبز ، كالمراد به ما اذا كانا من جنس واحد كما سيأتى ان شاء الله تعالى •

(وأما) الأدهان فالقول الجملى فيها أنها أجناس على المشهور • وحكى الخراسانيون مع ذلك قولا أنها جنس واحد ، والعراقيون حكوا ذلك عن تخريج بعض الأصحاب وزيفوه (وأما) القول التفصيلى فقد قسمها الأصحاب أربعة أقسام دهن يعد للأكل ودهن يعد للدواء ، ودهن يعد للطيب ، ودهن لا يعد للأكل ولا للدواء ولا للطيب ، ، فالأول المعد للأكل كدهن الجوز واللوز والحلو والشيرج والزيت والسمن ودهن الصنوبر والبطم والخردل والحبة الخضراء ، فلا خلاف فى أنها ربوية ، والمشهور أنها أجناس كما تقدم • وحكى الشيخ أبو حامد وغيره أن من الأصحاب من قال : فيها وفى الحلول[1] قولان كما فى اللحمان ، وحكى الماوردى ذلك عن ابن أبى هريرة ، وقد رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أن ذلك على قولين أعنى الأدهان • قال الشيخ أبو حامد : وذهب سائر أصحابنا الى فساد هذا التخريج ، وسيأتى الفرق فى مسألة اللحمان ان شاء الله تعالى •

(اذا ثبت ذلك) فان باع شيئا من جنسه جاز بشرط رعاية الحلول والتماثل والتقابض لا خلاف فى شىء من ذلك الا الشيرج ، فقال ابن أبى هريرة : لا يجوز بيع بعضه ببعض ، لما فيه من الملح والماء ، ونقل القاضى أبو الطيب ذلك أيضا عن أبى اسحاق وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، وسيأتى أيضا فى زيت الزيتون وزيت الفجل خلاف • وممن أثبت القولين فى تجانس الأدهان المحاملى فى اللباب ، وكذلك هو فى الرونق المنسوب لأبى حامد •

---

(١) انواع المخللات او الطرشى • (المطيعى)

(الضرب الثانى) ما يقصد للدواء كدهن الخروع واللوز والمر ونوى المشمش ونوى الخوخ ، وعد من ذلك أبو حامد الحبة الخضراء وأبو الطيب الخردل ، فهذا ربوى كالسقمونيا وغيره من الأدوية ، وحكم هذا الضرب فى كونه أجناسا حكم الضرب الأول . فان باع شيئا منه بجنسه حرمت المفاضلة ، وان باعه بغير جنسه حلت المفاضلة وحرم النساء ، ومقتضى ما نذكره قريبا من كلام الماوردى جريان خلاف فى هذا الضرب فى كونه ربويا وهو مردود لأن الشافعى رحمه الله نص صريحا فى باب ما يكون رطبا أبدا قال فيه : ودهن كل شجر يؤكل أو يشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل فى شىء منه الفضل بعضه على بعض ، واذا اختلف الصنفان منه حل الفضل يدا بيد ، ولم يجز نسيئة ، ولا بأس بدهن الحب الأخضر بدهن الشيرج متفاضلا يدا بيد ، ولا خير فيه نسيئة ، والأدهان التى تشرب للدواء عندى فى مرتبة هذه الصفة ، دهن الخروع ودهن اللوز والمر ، وغيره من الأدهان .

(الضرب الثالث) ما يقصد منه الطيب كدهن الورد والياسمين والبنفسج والنيلوفر والخيرى والزئبق ، فهذا كله جنس واحد على الصحيح المنصوص ، لأن أصل الجميع السمسم . وقال الماوردى : انه لا يختلف المذهب فيه ، وفيه وجه مشهور أنه لا ربا فى هذا النوع ، لأنه ليس بمأكول ، وقد تقدم ذلك فى كلام المصنف رحمه الله الذى شرحه النووى رحمه الله أول الباب ، وانما أعدنا ذلك هنا لاستيفاء الكلام فيه ، ورد هذا الوجه بأنه مأكول ، وانما لا يعتاد أكله لعزته فلا يزول عنه حكم الربا كالزعفران ، هو مطعوم ، وان كان يقصد للصبغ والطيب ، فيباع دهن الورد بدهن البنفسج متماثلا ، وكذلك دهن الورد بدهن الورد ، ونقل ابن المنذر عن أبى ثور أنه يجعل ذلك أصنافا ، ويجيز التفاضل فى بيع بعضها ببعض ، قال : وبه قال مالك .

قال الأصحاب : وانما جاز بيع هذه الأدهان بعضها ببعض لأنه ليس ههنا مع الدهن شىء ، وانما الورد يرتب به السمسم فيفرش السمسم ويطرح عليه ذلك حتى يجف ثم يطرح عليه مرة ، وعلى هذا أبدا حتى يطيب ثم يستخرج منه الدهن فلا يكون مع الدهن غيره ، فان فرض أن الدهن مستخرج أولا ثم يطرح أوراقها فيه حتى يطيب أو يطبخ مع الورد لم يجز

بيع بعضه ببعض ، كما سيأتى عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج ، وبه جزم القاضى حسين وصاحب التهذيب والرويانى ولك أن تقول : هذا يظهر عند من يجعل الدهن موزونا ، أما من يجعله مكيلا فقد يقال : ان الذى يكتسبه الدهن من الأوراق لا يظهر له أثر فى المكيال ، وصاحب التهذيب أطلق أن ذلك يؤثر فى تماثله ، والله أعلم .

(الضرب الرابع) مالا يتناول أدما ولا دواء ولا هو طيب ، كدهن بذر الكتان المقصود للاستصباح ، ودهن السمك ، وقد ذكره المصنف رحمه الله فى أول الباب فيما شرحه النووى رضى الله عنه ، والصحيح المشهور أنه لا ربا فيه ، قال الرويانى فى البحر : ان ظاهر المذهب أنه ربوى لأنه يؤكل ويشرب طريا ، ويقلى به السمك ، والشافعى رضى الله عنه قال فى الأم : ان ما كان من هذه الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا غيره ، فهو خارج من الربا ، ولم يذكر مثالا فبقى تحقيق مناط أن هذا هل يؤكل أو لا يؤكل ؟ وذكر الرويانى أن اختيار القاضى الطبرى أنه ربوى وعلله فى المذهب بأن دهن السمك [1] يأكله الملاحون ، ودهن بذر الكتان يؤكل أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه . فهذه أقسام الدهن والماوردى رحمه الله سلك طريقا آخر فجعلها أربعة أضرب :

(أحدها) مأكولة مستخرجة من أصل مأكول ، كالذى ذكرناه فى القسم الأول ففيها الربا اعتبارا بأنفسها وأصولها .

(الثانى) ما استخرج من غير مأكول ، وهو فى نفسه غير مأكول كدهن المحلب والبان والكافور فلا ربا فيها .

(الثالث) ما هى فى نفسها غير مأكولة عرفا كدهن الورد والخيرى والياسمين لكنها مستخرجة من أصل مأكول وهو السمسم ، ففى ثبوت الربا فيها وجهان . وكذلك دهن السمك . وأما دهن البذر والقرطم قال : فقد اختلف أصحابنا فى أصولها ، هل هى مأكولة يثبت الربا فيها أم لا ؟ على وجهين (فان قلنا) فيها الربا ففى أدهانها وجهان لأنها من أصل مأكول .

---

(١) يمكن أن يلحق دهن السمك بالادهان الطبية كزيت الخروع والسقمونيا ونوى الخوخ وهى من الربويات بلا خلاف . المطيعى

(الرابع) ما استخرجت من أصول غير مأكولة لكنها بعد استخراجها دهنا مأكولا كدهن الخروع والقرع ؛ ففى ثبوت الربا فيها وجهان نظرا الى أنفسها وأصولها (قلت) قوله : فى القرع سبقه اليه الصيمرى ، ويعنى به القرع نفسه فانه مأكول . وقول المصنف رحمه الله : دهن اللوز يحتمل أن يكون مراده الحلو فيكونان جميعا من القسم الأول ولا خلاف فى أنه ربوى ، ويحتمل أن يكون مراده مطلقا فيندرج فيه المر ، وقد أشعر كلام الماوردى كما نبهت عليه آنفا بجريان خلاف فيه ، حيث ذكر ذلك فى دهن الخروع المأكول للتداوى المتخذ من أصل غير مأكول ، واذا لم يكن ربويا لا يكون مما نحن فيه ، والله أعلم . وهذه جملة من كلام الشافعى فى الأم فى الأدهان . قال بعد أن ذكر ما نحكيه عنه فى زيت الفجل وزيت الزيتون وكذلك دهن الورد والحبوب كلها : كل دهن منه مخالف دهن غيره ، ودهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن اللوز ودهن الجوز ، فكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد ولا يجوز الا مثلا بمثل ويدا بيد ، وكل صنف منه خرج من حبه أو ثمره أو عجمه فلا بأس به فى غير صنفه الواحد منه بالاثنين ما لم يكن نسيئة ، ثم قال : فاذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف ، واذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان يفترقان كالحنطة والتمر ، فعلى هذا جميع الأدهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها ، كهو فى التمر والحنطة سواء . هذا لفظ الشافعى رضى الله عنه بحروفه .

(فـرع) قال ابن عبد البر : قال الأوزاعى : لا يجوز بيع السمن بالودك الا مثلا بمثل . وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن الا أن يريد أكله ساعتئذ فيجوز قال ابن الصباغ : ان أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه يجوزون بيع الدهن المطيب متفاضلا وان كان أصله واحدا اذا اختلف طيبه ، وقالوا : يجوز بيع مكيله من دهن الورد بمثله من دهن الخيرى ، لأن القصد بهما مختلف فصارا كالجنسين . وقالوا أيضا : يجوز المطيب بغير المتطيب متفاضلا .

(فـــرع) ذكر فى الرونق المنســوب للشيخ أبى حامد أن قول الشافعى رضى الله عنه : اختلف فى الحيتان والأجبان والأسمان والأدهان والخلول ، هل هى أنواع أو نوع واحــد ؟ على قولين • وكذلك الخبز والخلول ، وحصلت لى ريبة فى نسبة الرونق اليه لأنه أنكر جريان الخلاف فى الخلول والأدهان كما تقدم عنه قريبا الا أن يكون ظهر له فى هذا الكتاب ما لم يظهر له فى التعليقة ، والله أعلم •

(فـــرع) قال الرويانى : لا خــلاف أن السمن مع سائر الأدهان جنسان لأن اسم الأدهان لا يقع على السمن ــ يعنى وان قلنا : ان الأدهان جنس واحد ــ والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واختلف قوله فى زيت الزيتون وزيت الفجل ، فقال فى احد القولين : هما جنس واحد ، لأنه جمعهما اســم الزيت ، والثانى أنهــما جنســان وهو الصحيح لأنهما يختلفان فى الطعم واللون فكانا جنسين كالتمر الهندى والتمر البرنى ، ولأنهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز) •

(الشرح) اختلاف القول المذكور أشار اليه الشافعى فى الأم فى باب ما يجمع التمر وما يخالفه ، قال : وكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز منه مايجوز الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ، ويرد ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف ،وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل ، وليس مما يكون ببلادنا يعرف له اسم بأمه ، ولست أعرفه يسمى زيتا الا على معنى أنه دهن لا اسم له مستعمل فى بعض ما يستعمل فيه الزيت ، وهو مباين للزيت فى طعمه وريحه وشجرته ، وهو فرع والزيتون أصل قال : ويحتمل معنيين ، فالذى هو أولى به عندى والله أعلم ألا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الأدهان ، فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون ، وذلك أنه اذا قال رجل : أكلت زيتا أو اشتريت زيتا أعرف أنه يراد به زيت الزيتون ، لأن الاسم له دون زيت الفجل ، وقد يحتمل أن يقال : هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت الا مثلا بمثل ، والسليط دهن الجلجلان

وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون ، فلا بأس بالواحـد منه بالاثنين من كل منهما ، والأصحاب عادتهم اذا ذكر الشافعى رحمه الله مثل هذا التردد يجعلونه تردد قول له •

قال المصنف فى اللمع : وقد قال المحاملى : ان الشافعى نص فى المسألة فى الصرف على قولين ، فلعـل نصه هناك أصرح من هـذا ، وأطلق الشيخ أبو حامد حكاية القولين وقد ذكر الشافعى المسألة أيضا فى باب مايكون رطبا أبدا • وقال فيه : فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ، جزم بذلك فى هذا الباب • وكذلك جزم فى باب بيع الآجال من الأم فقال : ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل • وزيت الفجل بالسمن متفاضلا • وقد اقتضى كلامه فيما تقدم ترجيحه ، فلا جرم كان الصحيح أنهما جنسان ، وقد اقتضى كلام الرافعى أن فى المسألة طريقين ، كأنه قال : الزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان • ومنهم من قال حكمهما حكم اللحمان : وقال الروياني : ان القول بأنهما جنسان أشهر وأصح كما قال المصنف رحمه الله • وقد أشار الشافعى رضى الله عنه فى ترجيحه أنهما جنسان الى منع اتفاقهما فى الاسـم الخاص • وأن زيت الفجل لا يسمى زيتا على سبيل الحقيقة ، بل هو من الأدهان التى لم يوضع لهـا اسم خاص ، لكنه لما كان مستعملا فى بعض ما يستعمل فيه الزيت أطلق اسم زيت أى مجازا •

هذا معنى كلام الشافعى رضى الله عنه • وهو قريب من بحثه الذى تقدم فى الدقيق وان كان فى هذا زيادة على ذلك • فلما انتفى وضع الخاص لهما وكانا مع ذلك مختلفى الطعم والريح والشجرة حكمنا بأنهما جنسان ، وقاسهما المصنف على التمر الهندى والتمر البرنى بجامع يشـتركان فيه من الأوصاف المذكورة ، وهذا من المصنف يدل عليه أنه رأى أن التمر الهندى جنس برأسه جزما •• وهو المشهور عند الأصحاب • وعن ابن القطان وجه أنه من جنس التمر ، ولعل شبهة ابن القطان أنه يظن اشتراكهما فى الخاص كما قلنا فى الزيت • وجوابه يشمل ما تقدم عن الشافعى رضى الله عنه بأن التمر الهندى لا يفهم من اسم التمر عند الاطلاق ، وانما يطلق عليه مقيداً : تمر هندى وعند الاطلاق يتبادر الذهن الى التمر المعروف لا الى الهندى •

فلم يكن اسم التمر مشتركا بينهما والموجب لاتحاد الجنس الاتفاق فى الاسم بالدليل المتقدم ، وهو أبعد من الزيت ، لأنه لا يقال الا تمر هندى مقيداً بخلاف الزيت ، فانه قد يطلق مجرداً فلا يحسن الحاقه به ، وتخريجه عليه ، وقد وقع فى كلام أبى محمد عبد الله بن يحيى الصغير على المهذب أن التمر الهندى لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة كاللحوم •

قال أبو عبد الله محمد بن أبى على القلعى فى احترازاته : قوله فرعان لجنسين احتراز من دقيق الحنطة البيضاء ، ودقيق الحنطة السمراء ، فانهما فرعان لجنس واحد ، وقوله مختلفين تأكيد لا احتراز فيه ، فان تغاير الجنسية وتعددها يوجب اختلافهما ضرورة ، وقد أفاد ابن الصعبى أن فى (مختلفين) فائدة وهى التنبيه على أن الاختلاف حاصل قبل اشتراكهما فى اسم الزيت ، أى أن الاختلاف هو علة التعدد فى الجنسية ، وهو حاصل هنا فى الأصل ، فيصير فى اللفظ اشعار بعلة التعدد وتنبيه على مناط الحكم ، وأنه ان فقد فى الفرع فهو موجود فى الأصل •

(قاعدة) السليط الشيرج والخلجان السمسم ، قاله القاضى أبو الطيب •

(فرع) من كلام الرافعى فى البطيخ المعروف مع الهندباء ، والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما الرويانى وغيره قال فى الروضة (أصحهما) أنهما جنسان • البقول كالهندباء والنعناع وغيرهما أجناس (اذا قلنا) بجريان الربا فيها ، قاله الرافعى والرويانى • ودهن السمسم وكسبه جنسان ، قاله جماعة كالمخيض والسمن ؛ وفى عصير العنب مع خله وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لافراط التفاوت فى الاسم والصفة والمقصود فى السكر والفانيد وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لاختلاف قصبهما ،وكذا السكر النبات والطبرزد جنس واحد [1] وفى السكر الأحمر وهو القوالب وهو عكر الأبيض ومن قصبه تردد للأئمة لاختلافهما فى الصفة قال الامام : ولعل الأظهر أنه من جنس السكر والله أعلم •

---

(1) كذا بالاصل فحرر قلت : والطبرزد هو السكر معرب وهو ما يسميه الناس سكر بلاط • (المطيعى)

(فــرع) قال صاحب التتمة : الذرة جنس واحد وان كانت الذرة المعروفة بيضاء اللون كثيرة الحبات والتى تعرف بالدخن صغيرة الحبات صفراء اللون الا أن الاسم يشمل الكل ويتقاربان فى الطعم والطبع وأنواع العنب كلها جنس واحد ، حتى ان المشمش مع سائر الأعناب جنس واحد ، وأنواع كل واحد من أجناس الكمثرى والرمان والسفرجل والتفاح والمشمش أنواع كل منها جنس ، وأنواع البطيخ جنس واحد الحلو وغير الحلو ، فان البطيخ الذى فيه الحبات السود ويعرف فى العراق بالريفى والرومى ، وفى بعض البلاد بالهندى مع البطيخ المعروف جنس واحد أو جنسان ، فيه وجهان .

(فــرع) الجوز الهندى مع الجوز المعروف جنسان ، قاله الرويانى ، وكلامه يقتضى أن خلاف ابن القطان فيه ، فانه قال : التمر الهندى مع التمر المعروف جنسان وكذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندى ، وحكى ابن القطان وجها أنها جنس واحد لأن الاسم يشمل الكل وكلامه أيضا يقتضى أن ابن القطان ناقل الوجوه لا يخرج له ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واختلف قوله فى اللحمان فقال فى احد القولين : هى اجناس ، وهو قول المزنى وهو الصحيح ، لانها فروع لأصول هى اجناس فكانت اجناسا كالأدقة والأدهان (والثانى) انها جنس واحد لانها تشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى تحريم الربا ، فكانت جنسا واحداً كالتمور ، وتخالف الأدقة والأدهان لأن أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ، فاعتبر فروعها بها ، واللحمان لا يحرم الربا فى أصولها فاعتبرت بنفسها) .

(الشرح) القولان فى اللحم مشهوران منصوص عليهما ، قال الشافعى رضى الله عنه فى المختصر : اللحم كله صنف وَحْشِيُّهُ وانْسِيُّهُ وطائره ، لا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن ، ونسب الماوردى هذا الى القديم ، وقد رأيت اللفظ المذكور فى المختصر فى الأم فى باب الرطب بالتمر ، ولكن فى آخره كلام متناقض لم يتبين لى الجمع بينهما ، وتوهمت أنه غلط من ناسخ ، فرأيته فى أكثر من نسخة ، ونسب الماوردى القول بأنها أجناس الى الجديد .

وقال فى الأم فى باب بيع اللحم : والقول فى اللحمان المختلفة واحد من قولين (أحدهما) أن لحم الغنم صنف ، ولحم الابل صنف ، ولحم البقر صنف ، ولحم الظباء ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف • فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام ، فهذا جماع أسمائه كله ، ثم يعرف أسماؤه فيقال : لحم غنم ولحم بقر ولحم ابل ، ويقال : لحم ظباء ، ولحم أرانب ، ولحم زرابيع ، ولحم ضباع ، ولحم ثعالب ثم يقال فى الطير هكذا : لحم كراكى ، ولحم حباريات ، ولحم حجل ، ولحم معاقب ، كما يقال : طعام • ثم يقال : حنطة وذرة وشعير ، وهذا قول يصح وينقاس •

وأطال الشافعى فى التفريع على هذا القول نحو ورقة ثم قال : الثانى فى هذا الوجه أن يقال : اللحم كله صنف ، كالتمر كله صنف ، ومن قال هذا لزمه عندى أن يقوله فى الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول • ومن ذهب هذا المذهب لزمه اذا أخذه بجامع اللحم أن يقول : هذا الجامع مع التمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا • وهذا ما لا يجوز لأحد أن يقوله عندى • فاقتضى كلام الشافعى رضى الله عنه هذا الرد على من يقول بأنها من جنس واحد والزامه بأن يقول : ان الزبيب والتمر جنس واحد لاشتراكهما فى اسم جامع وهذا ينبهك على أن اسم اللحم اسم عام لا خاص •

وكلام الأصحاب كالشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمصنف وغيرهم يقتضى أن اسم اللحم خاص • ثم يقررون بعد ذلك أنها أجناس بما سنذكره • وتحقيق ذلك يؤول الى بحث لفظى • فانه ان أريد بالخاص ما لم يوضع لما تحته من أنواعه اسم بخصوصها ، فاسم اللحم على هذا خاص وما تحته من لحم البقر والغنم شبيه بالمعقلى والبرنى اذ ليس لكل منهما اسم يخصه ، وان أريد به أن يكون ثم أسماء صادقة على ذلك الشىء ، ويكون هو أخصها كالحب والحنطة فاسم اللحم على هذا ليس بخاص وأن اسم البقر والحيوان والدواب وبهيمة الأنعام لا يصدق شىء منها على اللحم حالة كونه لحما •

على أن تقسيم الشافعى الذى قدمته آنفا يشعر بخلاف ذلك • فينبغى تأويله عليه حتى يجرى كلامه هنا وفى الأذهان على نمط واحد ، فانه جعل

الأدهان مما لا يوضع لها اسم خاص ، وهى بمنزلة اللحم فى ذلك ، لأنه لا يصدق عليها حالة كونها دهنا اسم ما استخرجت منه ، بل تذكر مضافة اليه كما يذكر اللحم مضافا الى الحيوان الذى هو منه فان جعلنا اسم اللحم ليس بخاص سهل النظر فى المسألة واثبات أنها أجناس ، وان جعلناه خاصا فقد وجه الأصحاب ذلك بما ذكره المصنف وينبغى أن يتأمل قول المصنف فيما تقدم فى زيت الزيتون وزيت الفجل أنهما فرعان لجنسين مختلفين ، وقوله هنا : انها فروع لأصول هى أجناس ، فلم يقل : فروع لأجناس كما قال ، ولا قال : مختلفة ، والحكمة فى ذلك أن كون الزيتون والفجل جنسين لا شبهة فيه ، وذلك معلوم من أحكام الربا فيهما .

وأما كون الحيوانات أجناسا فتحتاج الى دليل لعدم جريان الربا ، فمن أين لنا أنها أجناس ؟ أو جنس واحد ؟ فلذلك جعل الوصف المشترك فى صدر كلامه أنها فروع لأصول ، وهذا لا يمكن منعه . ثم قال : هى أجناس ، وهذا فى حكم الدعوى ، والدليل عليه أن الابل والغنم لا يضم بعضها الى بعض فى الزكاة ، فدل على أنها أجناس مختلفة ، كذلك استدل له القاضى أبو الطيب ، ولما كان زيت الزيتون وزيت الفجل يشتركان فى اسم الزيت الذى هو أخص من الدهن . وذلك يوهم اتحادهما احتاج أن يوضح التباين فى أصولهما بقوله : مختلفين . واللحمان كلها انما تتميز بالاضافة كبقية الأدهان . مما ليس له اسم يخصه اعتنى باثبات أن أصولها أجناس . ولم يحتج الى زيادة لفظ الاختلاف . فهذا هو القول وهذا من الشافعى رحمه الله قطع بأن اللحمان أصناف وقد قطع قبل هذا الباب بأن ألبان الغنم والبقر والابل أصناف مختلفة . فلحومها التى هى أصل الألبان بالاختلاف أولى .

وقال ابن الرفعة : ومن هنا نسب الأصحاب الى المزنى اختيار القول بأنها أجناس وأن كلام المزنى يقتضى اختيار القطع به ولم يصر اليه أحد من الأصحاب لأجل أن ما تمسك به فى مأخذه غير خال عن احتمال . فان الاشتراك فى اسم خاص كالتمر والبر ، واشتراك التمر والزبيب فى اسم عام وهو الثمرة وبه ينقطع الالزام (قلت) وسيأتى من كلام القاضى حسين ما يقتضى حكاية طريقة قاطعة والله أعلم .

(والقول الثانى) أنها جنس واحد لما ذكره المصنف (وقوله) فى الاسم الخاص احتراز من البر والشعير والرطب والعنب ، فانهما يشتركان فى اسم عام كالحب والثمرة (وقـوله) فى أول دخولها فى تحـريم الربا احتراز من الأدقة • قال القاضى أبو الطيب : لأنها أجناس منع اشتركها فى الاسم الخاص وهو الدقيق الا أنها ليست أول حال الربا • لأن الربا يجرى فى حباتها ولا يشترك فى الاسم الخاص • وقياسه على التمور ، قال القاضى : ان أصحابنا يقيسون على التمر أنه ليس بصحيح لأن الربا يسـبق كونه رطبا وبسراً وتمراً وخلا • لأن الطلع مطعوم يجرى فيه الربا • وهو أول حاليه فوجب بأن يقاس على الطلع فان الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع وتابعه على ذلك صاحب الشامل •

وما قاله القاضى فيه نظر ، فان الطلع اسم لطلع النخلة قبل صيرورته بلحا أو بسرا (وأما) اطلاقه على البسر والرطب والتمر فمن باب المجاز لأنه كان كذلك فلم يتجه قول القاضى أنه اسم يجمع الجميع واذا كان كذلك فلا يصح القياس عليه لأنه ليس هناك أشياء تشترك فيه ، وان كان أول دخول الربا فلا جرم والله أعلم • لم يعتمد المصنف ما قاله القاضى أبو الطيب مع هذا الموضع مع كونه شيخه ومعتمده واعتمد ما قاله الأصحاب •

(وأما) الاشكال الذى أورده القاضى فجوابه أن أنواع التمر مشتركة فى اسم خاص فى جميع أحوالها من أول دخولها فى الربا يكون كل منها طلعا ثم يصير بسرا أو رطبا ثم يصير تمرا ، وفى كل حالة من أحواله الثلاث يصدق ذلك الاسم على كل من الأنواع المعقلى والبرنى وغيرهما • وذلك الاسم خاص فصح أن أنواع التمور تشترك من أول دخولها فى تحريم الربا الى آخرها فى اسم خاص ، هو : اما طلع واما رطب واما تمر • فان ثلاثتها أنواع للثمرة وليس المراد أنها من أول دخولها فى الربا تشترك فى اسم التمر فافهم ذلك فانى لم أره لغيرى وهو مما فتح الله تعالى به • وبذلك يحسن الاحتراز بهذا القيد عن الأدهان والأدقة فان دقيق القمـح ودقيق الشعير مثلا انما يشتركان فى الاسم الخاص حين صارا دقيقا وقبل ذلك كان هذا قمحا وهذا شعيرا ليس بينهما اشتراك فى اسـم خاص لا دقيق ولا قمح ولا شـعير • وانما يشتركان فى اسم الحب والله أعلم •

ثم بعد ذلك رأيت هذا الذى ظهر لى بعينه ذكره القاضى أبو الطيب فى مسألة الألبان فرحمه الله تعالى ورضى عنه • وبعد أن حرر القاضى أبو الطيب القياس على الطلع على ما ارتضاه ، أجاب عنه بأن الطلع انما اعتبر اشتراكه فى الاسم الخاص ، لأن أصوله لم يثبت لها حكم الأصناف فكان الاعتبار بنفسه ، وليس كذلك اللحوم ، فان أصولها أصناف ، فكان الاعتبار باصولها ، كما نقول فى الأدقة والأدهان • وذكر القاضى حسين لما تكلم فى الألبان أن فى اللحمان طريقين ولم يبينهما • ولعل فى ذلك طريقة قاطعة بأنها أجناس ، وأن من أصحابنا من قال انها كاللحمان ومنهم من قال : الألبان أجناس قولا واحدا • وقول المصنف : ويخالف الأدقة والأدهان الخ مقصوده بذلك الفرق بينهما وبين اللحمان •

(**فان قلت**) كيف تحرير هذا الفرق ؟ فان الفرق أبدى معنى فى احدى الصورتين مفقود فى الأخرى ، والمعنى الذى أبداه فى الأدقة والأدهان كون أصولها أجناسا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ، ونحو ذلك ليس مفقودا فى أصول اللحمان حتى يضم اليه تحريم النَّساء ، فليس بين الوصفين اللذين ذكرهما وهما جواز التفاضل وعدم حرمة الربا تضاد ، فكانت المقابلة الظاهرة أن يقال : لأن أصول الأدقة والأدهان ربوية بخلاف أصول اللحمان • هكذا صنع الشيخ أبو حامد •

(**قلت**) لما كان حكم الربا فى الأصول المذكورة معلوما سكت عنه ، وجعل المعنى المقصود أنه فى ذلك المحل ثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الربا ، ولهذا صرح بجواز التفاضل ، فانه أثر اختلاف الجنس فيها ، فلما كان اختلاف الجنس معتبرا فيها اعتبر فى فروعها بخلاف أصول اللحمان فانها وان كانت أجناساً الا أن اختلاف الجنس ليس معتبرا فيها فى الربا ؛ لأنه لا ربا فيها ، فنبه باختلاف الجنس فى الأدقة والأدهان على المعنى الموجب لاختلاف الفروع ، والمراد كونه فى محل ربوى ، ونبه بقوله : لا يحرم الربا فى أصول اللحمان على عدم ذلك المعنى فيها ، لأنه متى لم تكن ربوية لا يصح أنه يثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الربا ضرورة ، فكأنه نفى الوصف المذكور بدليله ؛ والمقصود أن اللحمان لا تعتبر فى أصولها فى كونها أجناسا

بخلاف الأدقة حيث اعتبرت بأصولها فى ذلك ، وليس المقصود اعتبار كل منهما بأصله فى كونه ربويا أو غير ربوى ؛ ا كل من الفرعين ربوى قطعا ، فثبوت حكم الربا أمر معلوم .

والفرق راجع الى أن أصول الأدقة والأدهان يثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الربا ، بخلاف أصول اللحمان لم يثبت لها ذلك لأنه لا ربا فيها ، وقد أجاب القاضى أبو الطيب عن هذا الفرق بأن أصول اللحمان ثبت لها حكم الأجناس المختلفة فى الزكاة ، ولا فرق بين الزكاة والربا ، فان حكم الصنف الواحد والأصناف فيها سواء ألا ترى أن الحنطة لا تضم الى الشعير فى الزكاة ؟ ويكونان صنفين مختلفين ، وكذلك فى الربا ، فلا فرق بينهما ، فقد تبين الغاء الفرق .

(والجواب) عن القياس الذى استدل به لكونها جنسا أن جعل الأصل المقيس عليه الطلع فقد تقدم جواب القاضى أبى الطيب عنه ، وان جعل القياس على التمور كما فعله المصنف وأكثر الأصحاب ، فكذلك لأن المعقلى والبرنى أصل . كل منها ليس جنسا مخالفا لأصل آخر . لأن أصلها التمر والرطب والطلع ، وهو شىء واحد فى جميع الأحوال كما تقدم التنبيه عليه ، فليس له أصول مختلفة ، فلذلك اعتبر بنفسه بخلاف اللحمان ، فان لها أصولا مختلفة ، كل منها صنف مستقل فاعتبر به ، فقد تحرر المذهب نقلا ودليلا أن اللحمان أجناس ، وهو الذى صححه كثير من الأصحاب . وممن صرح به القاضى أبو الطيب والمصنف وصاحب البيان والشاشى فى الحلية والرافعى.

وقال المحاملى فى مسألة الألبان : انه القياس ، ونسبه المـاوردى الى الجديد وأكثر كتبه ، وخالف القاضى حسين فقال : الصحيح أنهـا جنس واحد وكذلك المزنى فيما حكاه ابن الرفعة عنه ، وقد اعترض المصنف فى التنبيه على الدليل الذى ذكره هنا لكونها أجناسا فقال : لا تأثير للوصف ، فان الثياب الهروية والمروية عندهم أجناس ، وان كانت فروعا لجنس واحد ، هذا يسمى بعدم التأثر . ومعناه أن لا يعدم الحكم لعـدم العلة . وقـد

تتعجب من المصنف لكونه استدل للقول الثانى ، وأجاب عن دليل الأول وسكت على ذلك مع كونه صرح بتصحيح القول الأول ولا عجب ، والسبب الداعى لذلك أن القول الثانى ــ وان كان ضعيفا فى المذهب ــ فهو مقصور فى الخلاف بيننا وبين أبى حنيفة فان مذهبه كالصحيح عندنا ، والمسألة مذكورة فى الخلافيات ، وممن ذكرها المصنف ، وقد اعترض ابن معن صاحب التنقيب على المهذب فقال : قوله مشترك فى الاسم الخاص فى أول دخولها فى الربا فيه خلل ، لأن ثبوت الجنسية وعدمها لا يتلقى من تحريم الربا ينبنى على ثبوت الجنسية وعدمها ، واذا كانت أصولها أجناسا فى أصل خلقتها كانت أجناسا اذا دخلت فى تحريم الربا • وهذا الاعتراض يظهر جوابه مما تقدم ، واللحمان ــ بضم اللام ــ وهل هو جمع أو اسم جمع ؟ كلام ابن سيده فى المحكم يقتضى أنه جمع ، فانه قال : اللحْم واللحَم لغتان ، والجمع ألحم ولحوم ولحام ولحمان •

فرع فى ذكر مذاهب العلماء فى المسألة

وقد تقدم ذكر مذهبنا ومذهب أبى حنيفة أنها أجناس كالصحيح ، وكذلك الأصح من مذهب أحمد • ونقل ابن الصباغ عن أحمد أن المشهور عنه أنها جنس واحد ، وفصلت المالكية فقالوا : لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف ، ولحوم الطير كله صنف ، ولحوم ذوات الماء كلها صنف ، فهى عندهم ثلاثة أصناف ، وعند الحنابلة رواية قريبة من ذلك • واعتبر المالكية فى ذلك تقارب المنفعة والرجوع الى العادة ، فعلى قول مالك رحمه الله : الابل والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد ، لا يجوز من لحومها واحد باثنين ، والطير كلها صنف انسيها ووحشيها ، لا يصلح من لحمها اثنان بواحد ، والحيتان كلها صنف واحد ، ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقرة متفاضلا • وقال أبو ثور : انها كلها جنس واحد كأحد قولى الشافعى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان قلنا : ان اللحم جنس واحد لم يجز بيع لحم شىء من الحيوان بلحم غيره متفاضلا ، وهل يدخل لحم السمك فى ذلك ؟ فيه وجهان وقال أبو اسحاق

يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شيء من الحيوان متفاضلا ، لأن اسم اللحم يقع عليه ، والدليل عليه قوله تعالى (لتأكلوا منه لحما طريا) ومن اصحابنا من قال : لا يدخل فيه لحم السمك وهو المذهب ، لأنه لا يدخل فى اطلاق اسم اللحم ، ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم يحنث بأكل السمك) .

(**الشرح**) اذا قلنا : ان اللحمان كلها جنس واحد فلحم الابل والبقر والغنم مع اختلاف أنواعها ، والوحوش كلها والطيور كلها جميع ذلك صنف واحد ، لا فرق فيه بين الوحشى والأهلى ، لا يجوز بيع شيء منه بآخر الا مثل بمثلا ، فلا يباع لحم العصفور بلحم الجمل الا سواء بسواء وكذلك بقيتها . وهكذا تحرم البحريات بعضها مع بعض كلها جنس واحد . وعلى هذا القول قال الفورانى : بل أولى ، ولعل الأولوية التى ادعاها من جهة أنه لم يثبت لأصولها حكم الأجناس المختلفة ، بخلاف لحمان البر ، فان أصولها ثبت لها حكم الأجناس المختلفة كما تقدم .

وأما السمك مع البريات ففيه وجهان حكاهما العراقيون والخراسانيون (احدهما) وهو قول أبى اسحاق المروزى والقاضى أبى حامد والقاضى أبى الطيب وابن الصباغ ، وهو الذى أورده فى التهذيب انه من جنس سائر اللحوم ، وادعى القاضى أبو الطيب أنه الذى نص عليه الشافعى رحمه الله ، وأخذ ذلك من قوله فى الأم الذى حكيته عنه قريبا . ومن قال بهذا لزمه عندى أن يقول فى الحيتان : ان اسم اللحم جامع ، واستدل القاضى أبو الطيب وغيره لهذا القول بقوله تعالى (ومن كل تأكلون لحما طريا) واستدل المصنف بالآية التى فى الكتاب ، وهى أنص فى الاستدلال ، لأنه أطلق فيها اللحم عليه بصراحة .

وأما قوله (ومن كل تأكلون) فأطلق فيها ما فى البر والبحر معا ، فجاز أن يكون للتغليب .

(والثانى) وهو قول أبى على الطبرى واختيار الشيخ أبى حامد الاسفرايني والمصنف والمحاملي ، وقال : ان المنصوص أنها مستثناة من اللحوم

وأنها معها جنسان وقال الروياني : انه الأصح في القياس ، وعن البندنيجي وسليم أنه المذهب لأن لها اسما أخص من اللحم وهو السمك • وحمل الشيخ أبو حامد قول الشافعي المذكور على أنه ألزم من قال : اللحمان صنف أن يكون منها على سبيل الانكار ، ولم يرتض أبو الطيب هذا • وحمل قول الشافعي ـ وهذا ما لا يجوز لأحد أن يقوله ـ على التجرد ، وقد تقدم قول الشافعي رضي الله عنه ذلك • وأجاب أبو الطيب عن كون السمك أخص بأن اسم اللحم جامع بدليل الآية ، والراجح ما قاله الشيخ أبو حامد ومتابعوه ولا دلالة لأبي الطيب من كلام الشافعي رضي الله عنه بل هو محتمل لذلك ، ولما قاله أبو حامد •

والجواب عن قول أبي الطيب عن اسم اللحم أنه وان كان جامعا لكنه عند الاطلاق يتبادر الذهن منه الى ما سوى لحم السمك ، والآية فيها قرينة تبين ارادته وهو قوله (لتأكلوا منه) أي من البحر ، فلم تتناوله مطلقا ، ومما يبين أن اسم اللحم عند الاطلاق لا ينصرف الى السمك أنه لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك • كذا قال الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما ، وهو الصحيح المشهور • وفيه وجه عن بعض الخراسانيين ، ولو كان يدخل في مطلقه لحنث به ، فاما أن يقول ان صدق اللحم على لحم السمك بطريق المجاز • واما أن يقول انه عند الاطلاق يتقيد بما عدا السمك ، ولا يستبعد أن يكون اطلاق الشيء يدل على ما هو أخص من حقيقته ، كالماء المطلق يختص ببعض ما يسمى ماء • والله سبحانه وتعالى أعلم •

واحتج الأصحاب أيضا بأن السمك لا يضاف لحمه اليه فلا يقال لحم سمك ، وانما يقال سمك فلا ينطلق عليه اسم اللحم ، ولو كان من اللحمان لصح أن يضاف باسم اللحم الى جنسه ، فيقال لحم السمك كما يقال لحم الغنم ، فلما لم يصح أن يقال ذلك ثبت أنه ليس من جهة اللحمان • قال الماوردي : فعلى هذا الوجه يكون اللحمان كلها صنفين ، فلحوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد ، ولحوم حيتان البحر على اختلافها صنف واحد •

واعلم أن كلام المصنف والأكثرين انما فرضوه فى السمك مع حيوانات البر ، وفى البحر أنواع من الحيوانات فهل الخلاف المذكور جار فى جميعها ؟ أم كيف الحال فيها ؟ أما الفورانى فكلامه يقتضى تعميم ذلك الخلاف ، وأن الوجهين فى لحمان البر مع لحمان البحر مطلقا ، وكذلك الامام ، وأما القاضى حسين فتوقف فقال فى السمك مع اللحم وجهان ، وأما حيوانات البحر فقد تقدم القول فيها اذا قلنا بأن اللحوم جنس واحــد ، وأما على القول بأن حيوانات البر أجناس فلا شك فى أن حيوانات البحر مخالفة لحيوانات البر ، وأما حيوانات البحر بعضها مع بعض ففيها خلاف ، وهذان القولان مبنيان كما قاله الفورانى وأفهمه كلام القــاضى حســين والامام ، على أن اســم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحل أكل خنزير الماء وكلبه أو لا ؟

فان قلنا ان اسم السمك والحوت شامل للجميع كانت كلها جنسا واحدا ذا أنواع (وان قلنا) ان اسم السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع ما لا يسمى حوتا جنسان ، وما عدا الحوت أجناس أيضا ، فغنم المــاء وبقره عند هذا القائل جنسان لا يطلق على الكل اسم السمك ، فهى أجناس مختلفة ، وجماعة من الأصحاب منهم الرافعى أطلق الخلاف فى ذلك من غير بناء وهو أولى ، فان الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها •

والأصح أنها أجناس كحيوانات البر ، كما هو ظاهر كلام الشافعى ، وفصل القاضى حسين فقال فى السمك مع اللحم وجهان ، فأما سائر حيوانات البحر ــ ان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنسان ــ فســائر حيوانات البحر مع حيوانات البر أيضاً جنسان ، بل أولى ، وان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنس واحد فهل ينبنى على أن الكل هل يسمى سمكا أم لا ؟ وفيه قولان (ان قلنا) الكل يسمى سمكا فحكم الكل حكم السمك والا فهى أجناس مختلفة (قلت :) والأصح على ما قاله صاحب التهذيب أن الكل يسمى سمكا فلذلك أتى المصنف وغيره بلفظ السمك لشموله للجميع ، والله أعلم •

ثم فيما قاله القاضى حسين مناقشة ، وهى أن المدرك فى استثناء السمك أنها اختصت باسم ، وهذا المعنى لا يوجد فى بقية حيوانات البحر ، فينبغى

أن يقال : ان قلنا السمك من جنس لحوم البر فبقية حيوانات البحر أولى (وان قلنا) السمك جنس آخر ففى بقية حيوانات البحر وجهان مبنيان على أن الكل يسمى سمكا أولا ؟ (ان قلنا) يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم فيكون جنسا آخر (وان قلنا) لا يسمى سمكا كانت من جنس اللحوم لعدم الاسم الخاص ، أعنى أن لحمها ليس له اسم بخصوصه ، فان صح هذا الترتيب فيجىء فى حيوانات البحر ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنها من جنس اللحم مطلقا (والثانى) جنس آخر مطلقا (والثالث) أن غير السمك من جنس اللحم ، والسمك جنس آخر وهذه الثلاثة أوجه تفريع على أن اللحوم جنس واحد ، وحكم بيع اللحم باللحم على هذا القول سنذكره ان شاء الله تعالى فى الفصل السادس بعد هذا الفصل .

(**فرع**) عن التنبيه على قول أبى اسحاق : الجراد هل يكون من جنس اللحم ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم كالسمك (والثانى) لا ، لأن اسم اللحم لا يطلق على الجراد ، وصورته ليس صورة اللحم ، واذا قلنا بقول أبى على فى أن السمك لا يدخل فى اللحم فالجراد هل يلحق بحيوان البحر لحل ميتتهما ؟ ولأنه نقل فى الآثار أن أصله سمك ؟ فيه وجهان ، ولخص الرافعى ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان قلنا : ان اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا ، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الأهل ، لأنهما جنسان ، ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجواميس متفاضلا ، لأنهما نوعان من جنس واحد) .

(**الشرح**) اذا قلنا بأن اللحوم أجناس فلا شك أن البحرى مع البرى جنسان وممن صرح به الرافعى ، وأما البرى مع البرى ، والبحرى مع البحرى ، فقد تقدم قول الشافعى رضى الله عنه أن لحم الغنم صنف ، ولحم الابل صنف الخ . وبسط الأصحاب ذلك فقالوا : الأهليات من حيوانات البر مع الوحشيات جنسان لكل من القسمين أجناس فلحوم الابل بأنواعها

جنس ، بخاتيها وعرابها وأرحبيها ونجديها ومهريها ، وسائر أنواعها جنس ، عرابها وجواميسها ودرنانيها هكذا رأيتها مضبوطة بخط سليم ـ بفتح الدال والراء المهملة والنون ـ والغنم الأهلية ضأنها وماعزها جنس ، والوحوش أجناس ، فالظباء جنس ، ما تأنس منها وما توحش ، قاله الشيخ أبو حامد ، وبقر الوحش صنف ، قاله الشيخ أبو حامد والمصنف والمحاملى والماوردى، وابن الصباغ ، لأن الاسم لا ينصرف اليها ولا يضم اليها فى الزكاة ، وسيأتى فيه وجه أنها جنسان •

والضباع جنس ، والأرانب جنس ، والثعالب جنس ، واليرابيع جنس ، والوحشى من الغنم جنس غير الغنم الانسى ، نص عليه الشافعى رحمه الله والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ ، وقالا : ان الوحشى من الغنم هو الظباء ، والحمر الوحشية صنف ، قاله ابن الصباغ •

قال المحاملى وغيره : وليس فى الابل وحشى ، وفى الظباء مع الأيل ـ بالياء المثناة من تحت ـ تردد للشيخ أبى محمد ويستقر جوابه على أنهما كالضأن والمعز ، وفى التتمة أيضاً حكاية وجه أن الظباء والابل تلحق بالغنم ، لأنها تقرب منه ، والتفاوت الذى بين الظباء والمعز ليس بأكثر من التفاوت بين الضأن والمعز ، وطرد ذلك فى البقر الوحشى مع الانسى ، وهذا موافق مذكوراً فى الأيمان عن صاحب التهذيب أن الحالف على لحم البقر لا يحنث بالوحشى وبناه على أنه هل يجعل جنسا فى الربا ؟ وهذا هو الوجه الذى وعدت بذكره قريبا •

والطيور أصناف : الكراكى صنف ، والأوز صنف ، والعصافير على اختلاف أنواعها ، فأما لحم اللبج [1] فجنس واحد غير لحم العصفور لأنه يسمى عصفوراً قاله القاضى حسين ، والبطوط صنف ، والفواخت صنف ، والدجاج صنف ، قال الشيخ أبو حامد : قال الربيع : والحمام صنف ، والحمام كل ماعب وهدر • قال الشيخ أبو حامد : والذى عندى القول

---

(١) كذا بالأصل فحرر قلت : واللبج صوابه البلح بضم الباء وفتح اللام قال ابن سيده : انه طائر اغبر اللون اعظم من النسر محترق الريش لا تقع ريشة منه وسط ريش طائر آخر الا احرقته .

بأن الفواخت جنس ، والقماري جنس ، والدباسى جنس • وقال الرويانى : ان الذى اختاره الشيخ أبو حامد اختيار جماعة من أصحابنا • وقد أطلق جماعة حكاية الخلاف فى ذلك عن الربيع كما أشار اليه الشيخ أبو حامد منهم الرافعى قال : وعن الربيع أن الحمام بالمعنى المتقدم فى الحج وهو كل ماعب وهدر جنس • قال الرافعى : فيدخل فيه القمرى والدبسى والفاخت ، وهذا اختيار جماعة منهم الامام وصاحب التهــذيب • قال الرافعى : واســتبعده أصحابنا العراقيون وجعل كل واحد منهما جنسا برأسه •

(قلت) والذى رأيته فى الأم فى باب بيع الآجال قال الربيع : ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ، ولا يجــوز الا مثلا بمثل اذا انتهى تبيينه ، وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا • وهذا ليس فيه جزم من الربيع بأن اليمام من جنس الحمام ، لكنه لما ثبت فى الحج أن اليمام والقمرى والفاخت والدبسى والقطا كلهــا داخلة فى اســم الحمام ، وقد قال الربيع هنا : ان من زعم أن اليمام من الحمام فلا يجــوز متفاضلا اقتضى مجموع هذين أن اليمام بالحمام لا يجوز متفاضلا ، فيكون كذا ، ولكن لابد فى ذلك من أن يكون الربيع موافقا على ما ذكر فى الحج حتى ينسب اليه ، والأصحاب ذكروا ذلك فى الحج ، ولم يذكروا عن الربيع فيه شيئا موافقة ولا مخالفة • وكلام الربيع الآن فيما يحضرنى هنا يقتضى ثبوت خلاف فى دخول اليمام تحت اسم الحمام ولم يذكر عن نفسه اختياراً فى ذلك • واستبعاد أصحابنا العراقيين ذلك فيه نظر • فانه اذا ثبت دخولها فى اسم الحمام فى الحــج كانت من جنســه ولا يضر كونها لها اســم خاص كالجواميس مع البقر ، فلا جرم ذهب الامام وصاحب التهذيب الى ذلك وهو قوى •

قال الماوردى : وهكذا كل جنس من الطيور لحوم جنسها صنف • ونقل الشيخ أبو حامد وابن الصباغ عن الربيع أنه قال: ماعب وهدر جنس واحد واللفظ لابن الصباغ ؛ قال ابن الصباغ وهذا بعيد لأن ما انفرد باسم وصفة وجب أن يكون صنفا وفى الأم قال الربيع : ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا وان كان من غير حمام فلا بأس به متفاضلا • وفى المجرد حكاية الوجهين عن المروزى وأن الشيخ يعنى أبا

حامد قال : هى أصناف قولا واحداً • وهكذا السموك أجناس ، قال الرافعى فى غنم الماء وبقره : وكذا بعضها مع بعض قولان (أصحهما) أنها أجناس كحيوانات البر (قلت) وهذا المنصوص عليه •

قال الشافعى فى الأم فى باب ما جاء فى بيع اللحم فى التفريع على القول بأن اللحوم أجناس : ولا بأس بلحم ظبى بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا بيابس مثلا بمثل أو بأكثر وزنا بجزاف ، وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين ، وهكذا الحيتان كله لا يجوز أن أقول هو صنف لأنه ساكن الماء ، ولو زعمته زعمت أن ساكن الأرض كله صنف : وحشيه وانسيه ، وكان أقل ما يلزمنى أن أقول ذلك فى وحشيه ، لأنه يلزمه اسم الصيد ، فاذا اختلف الحوتان فكل ما تملكته ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من آخر يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس به يداً بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن ، هذا كلام الشافعى بلفظه • قال القاضى أبو الطيب فى الحيتان : كل ما اختص باسم وصفة فهو صنف • وقال الرافعى : وفى غنم الماء وبقره وغيرهما من السموك وكذا بعضها من بعض قولان (أصحهما) أنها أجناس كحيوانات البر ، وكذلك الماوردى حكى فى لحوم الحيتان على القول بأن اللحوم أجناس وجهين :

(أحدهما) أن جميعها صنف • قال : وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر الا حيتانه •

(والثانى) أنها أصناف • قال : وهو قول من يزعم أن حيوان البحر كله مأكول حيتانه ودوابه وما فيه من كلب وغيره • فعلى هذا يكون السمك كله صنفاً واحداً والتناج صنفاً ، وكل ما اختص باسم يخالف غيره صنفاً (قلت) وكلام الشافعى رضى الله عنه المتقدم صريح فى أن الحوتين قد يختلفان فيكونان جنسين فهو يرد ما قاله ، والله أعلم •

وكذلك قال الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم « اذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها متفاضلا وكذلك لحم الطير اذا اختلفت أجناسها » هذا لفظ الشافعى بحروفه ، وهو صريح فى ذلك ، ولم يذكره تفريعا على قول ، بل أطلقه والله أعلم •

واذا عرف ذلك قال الشافعي رحمه الله والأصحاب : اذا قلنا اللحوم أجناس فباع جنسا بجنس آخر فجاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين ، أم رطبا ويابسا ، وزنا وجزافا ، متفاضلا ومتماثلا ، اذا كان نقدا ، يدا بيد كالقمح والشعير ، وانما جعل البقر الوحش جنسا مخالفا للبقر ، لأنه يفهم من لفظ البقر عند الاطلاق فكان كالتمر الهندى مع التمر وزيت الفجل مع الزيت ، وكذلك غنم الوحش مع غنم الأهل ، وانما كانت الظباء جنسا وحشيها وما تأنس منها ، لأن الاسم الصادق عليهما واحد (والضمير) فى قول المصنف لأنهما جنسان الأولى أن يكون عائدا الى بقر الوحش وبقر الأهل ، ونبه على ذلك لأنه قد يخفى . أما البقر والغنم فذلك مما لا يخفى على القول الذى عليه نفرع ، والضأن والمعز نوعان لجنس واحد . قال المتولى : ان ذلك لا خلاف فيه ، وكذلك البقر العراب والجواميس ، فكذلك لم يجز التفاضل بينهما ، وقد يستشكل من جهة أن الجواميس اختصت باسم لا يشاركها فيه غيرها ، فكانت كالسمك مع اللحم .

وأما الضأن والمعز فالظاهر أنهما صنفان لنوعى الغنم لا اسما فأشبها المعقلى والبرنى ، وفى النفيس من الجواميس ـ وان سلمنا صدق البقر عليها ـ فذلك كصدق الدهن على الزيت ، قال الماوردى : ولا فرق بين المعلوف والراعى ، ولا بين المهزول والسمين .

(تنبيه) اطلاق كثير من الأصحاب على عبارتهم أن السمك مع اللحم اذا قلنا بأن اللحوم أجناس جنسان ، وعبارة بعضهم ومنهم الرافعى لحوم حيوانات البحر ، وبين العبارتين فرق ، فان الكلام فى لحميهما ، أما السمكة الكاملة ففى بيعها باللحم حية وميتة كلام نذكره فى بيع اللحم بالحيوان ان شاء الله تعالى .

(فرع) ينبغى أن يكون هذا الفرع تفريعا على ان اللحوم جنس واحد هل الجراد من جنس اللحوم ؟ فيه وجهان (ان قلنا) نعم ، فهو من البريات أو البحريات فيه وجهان ، قاله الرويانى والرافعى فاجتمع فيه ثلاثة أوجه ، قال فى الروضة (أصحها) أنه ليس من جنس اللحوم واستدل الرويانى بكونه من البحريات لكونه نقل فى الآثار أن أصله سمك ، ولهذا حلت ميتته ، والوجه الآخر بأنه حيوان برى يلزم الجزاء على المحرم بقتله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل واللحم الأحمر والأبيض جنس واحد ، لأن الجميع لحم ، واللحم والشحم جنسان واللحم والألية جنسان والشحم والألية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والطحال جنسان ، واللحم والكلية جنسان ، لأنها مختلفة الاسم والخلقة) .

(الشرح) الكلام فى هذا الفصل فى اللحم الذى تختلف صفته ، وفى أعضاء الحيوان الواحد (فأما) اللحم المختلف الصفة فانه لا أثر لاختلاف الصفة فيه ، قال الشيخ أبو حامد : لا خلاف على القولين أن اللحم الأبيض السمين واللحم الأحمر جنس واحد . يعنى (ان قلنا) ان اللحم جنس واحد فذلك جنس واحد ، سواء كان من حيوان واحد أم من حيوانين .

(وان قلنا) انهما جنسان ، فاذا انقسم لحم الجنس الواحد الى أبيض وأحمر كان جنساً ، ولا أثر للاختلاف فى هذا الوصف ، أما اذا كان الأبيض من جنس والأحمر من جنس آخر فلاشك أنهما جنسان على القول بأن اللحوم أجناس ، لاختلاف أصليهما وصفتيهما ، وقد أطبق الأصحاب على أن اللحم الأحمر والأبيض جنس . وسنذكر خلافا عن الماوردى فى أن ما حملة الظهر من جنس الشحم أولا ومقتضى قول من يجعله جنس الشحم أن يقول بأنه مخالف للحم ، وذلك اختلاف فى حقيقته هل هو لحم أبيض أو شحم مع الاتفاق على حكم التسمية ؟ (وأما) أعضاء الحيوان كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقان (أشهرهما) أنا اذا قلنا اللحوم أجناس فهذه أولى لاختلاف أسمائها وصفاتها . (وان قلنا) انها جنس واحد فوجهان ، لأن من حلف ألا يأكل اللحم لا يحنث بأكل هذه الأشياء على الصحيح .

وهذا كالخلاف فى أن لحم السمك أجناس أو هو جنس كسائر اللحم . هكذا عبر الرافعى عن هذه الطريقة . وعبر الامام عنها بأنا ان قلنا اللحوم جنس واحد فكل ما حنث به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحمان وفيما لا حنث بأكله وجهان كالوجهين فى اللحم الذى مع لحوم الحيتان ، والكلامان راجعان الى معنى واحد ، فالرافعى كأنه بنى

كلامه على أن الحالف على اللحم لا يحنث بهذه . وحكى الخلاف مع ذلك ورجع الى ما قاله .

وان شئت جعلت الخلاف مرتبا فنقول (ان قلنا) انها جنس فان قلنا يحنث الحالف على اللحم بها فهى جنس (وان قلنا) لا يحنث ففى المجانسة وجهان كالسمك مع اللحم . والطريقة الثانيـة وكلام المصـنف أقرب الى الطريقة الأولى مع عدم حكاية الخلاف ، فكأنه جزم بالاختلاف على القولين ، أو رجح القول بالاختلاف فى هذه على القول بأن اللحوم جنس واحد ، فلو تحقق من المصنف الجزم بذلك كان ذلك طريقة ثالثة فى المسألة ، وهو الجزم بأنها أجناس على القولين ، والطريقة الثانية عن القفال . قال الامام وهـذه الطريقة رديئة لم أرها الا لشيخنا حكاها عن القفال . قال : فلا أعدها من المذهب فانا ان جعلنا اللحوم جنسا واحداً فهذه الأشياء مجانسة لها ، وان جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان وصار كلحم الظهر مع شحمه .

قال الرافعى : وكيفما قـرر فظاهـر المذهب ما قاله المصنف ، فتـذكر الأعضاء كما ذكرها المصنف مفصلة ، وما ذكره معها مما يشبه الأعضاء ، وان كان لا يسمى عضوا ونتكلم فى ذلك على ترتيبه .

أما اللحم والشحم فجنسان ، سواء كانا من حيوان واحد أو من حيوانين مختلفى الجنس . وان قلنا اللحوم جنس واحد لاختلاف اسميهما فان لكل منهما اسما يخصه ، ومع اختلاف الاسم الخاص لا أثر لاتحاد الجنس المأخوذ منه أو اختلافه ، وهذا لا خلاف فيه أيضا على ما اقتضاه كلام الشـيخ أبى حامد .

وقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ : انه نص عليه فى رواية حرملة ، قال هو والمحاملى وابن الصباغ : وأراد به الشحم الذى فى الجوف ، فأما الذى على جنب البهيمة فالظاهر أنه لحم أبيض وليس بشحم ، وممن جزم به من الخراسانيين أيضا القاضى حسين .

واعلم أن الكلام فى شحم الظهر والجنب شىء واحد والأصح أنهما من جنس اللحم لاحتكارها عند الهزال . وقيل من جنس الشحم لقوله تعالى :

(حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما) وأما شحم البطن فمغاير للحم بلا خلاف وشحم العين جزم به الشافعى رحمه الله فى أول كلامه فى الأيمان بأنه كشحم البطن • ثم حكى فيه وجهين فى آخر كلامه •

قال صاحب التهذيب : ويجوز بيع شحم البطن بشحم الظهر ولحمه متفاضلا وجزافاً ورطبا ويابسا لأنهما جنسان ، وتابعه الرافعى على ذلك ، وجزم فى الربا بكونهما جنسين ولك أن تقول : يتعين أنهما جنس واحد ، وهو الخلاف الذى تقدم وسيأتى عن الماوردى • وذكروا وجهاً فى الأيمان عن أبى زيد أن الحالف ان كان عربيا فشحم الظهر شحم فى حقه لأنهم يعدونه شحما ، وان كان عجميا فهو لحم فى حقه ، وهذا الوجه لا يظهر جريانه فى الربا ، لأن الجنسية فى الربا ليست راجعة الى فهم المتعاقدين والله أعلم •

وكذلك اللحم والالية جنسان على الصحيح من المذهب ، ونقله المحاملى عن الأصحاب وهو الذى أورده الصيمرى وصاحب التهذيب • وعلل القاضى حسين الوجه الآخر بأن الألية لحم الا أنه سمين ، فأشبه لحم الظهر ولحم الجنب ، وهذا ضعيف ، والشحم والألية جنسان جزم به فى التهذيب • وقال الجرجانى فى الشافى : انه لا خلاف فى ذلك •

وقال القاضى حسين : ان الخلاف فيها كاللحم والالية ، ونقل صاحب الذخائر بعدما حكى قول الأصحاب فى الالية مع اللحم والشحم احتمال الامام عن أبى بكر الشاشى أنه حكى طريقين فى الالية مع اللحم والشحم (أحدهما) أنه على الوجهين المذكورين (والثانى) أنها من اللحم قولا واحداً ، والأصح على ما ذكره الرافعى فى الأيمان أن الالية ليست بلحم ولا شحم • وقيل لحم ، وقيل شحم • (أما) الشحوم وحدها هل هى أجناس أو جنس واحد ؟ فيها قولان كاللحوم • قاله الماوردى •

قال : ولكن هل تكون الألية وما حمله الظهر صنفا من الشحم أم لا ؟ فعلى وجهين (أحدهما) أنها من جملة الشحم ، وهو قول مالك (والثانى) أنها أصناف مختلفة ــ وهو قول أبى حنيفة ــ ولتوجيه ذلك موضع من كتاب الايمان ، واللحم والكبد جنسان على ما قاله الرافعى فى الايمان ، قال

صاحب البيان : فكل واحد من هــذه الأجناس يجوز بيعــه بالجنس الآخر متفاضلا •

(فـــرع) وهو أصل : قال الامام لما تكلم فى هذه الأشياء : القول فى هذا يستدعى تقديم أمر الى أصل فى الأيمان ، اذا قال الرجل : والله لا آكل اللحم فالذى ذهب اليه جماهير الأصحاب أنه لا يحنث بأكل الكبد والكرش والطحال والمعاء والرئة ، فانها لا تسمى لحما •

وحكى الشيخ أبو على عن أبى زيــد المروزى قولين (أحدهما) هــذا (والثانى) يحنث فانها فى معنى اللحم ، وهذا بعيد لم أره لغيره ، ولم يختلف الأصحاب فى أن من حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكلهــا ، ولست أعنى سمين اللحم ، فانه معدود من اللحم ، اتفق عليه من نقلوه •

(وأما) القلب ، فقد قطع الصيدلانى وغيره من المراوزة بأنه لحم ، وذكر العراقيون أنه كالكبد والذى قاله محتمل والكلمة عندى فى معنى القلب ؛ والألية لم يعدها المحققون من اللحم ولا من الشــحم ، وهذا فيه احتــمال عندى ، فيشبه أن يقال : هو كاللحم الســمين يجمع للصائر على موضــع مخصوص ، فاذا ثبت ما ذكرناه من حكم الايمان واســتقصاؤه يحــال على موضعه ، عدنا الى غرضنا •

(فـــرع) قال الماوردى : فأما البيض فنوعان بيض طير وبيض سمك فبيض الطير لا يكون صنفا من لحم الطير ، لأن البيض أصل الحيوان فلم يجز أن يكون صنفا من اللحم الذى هو فرع للحيوان ، فعلى هذا اذا قيل : اللحمان أصناف فالبيض أولى أن يكون أصنافا ، واذا قيل : هــذا صنف واحد ففى البيض وجهان (وأما) بيض السمك فهل يكون نوعا من لحم السمك ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه صنف غيره كما أن بيض الطير صنف غير لحمه (والثانى) أنه نوع من لحم السمك ، يؤكل معه حيا وميتاً ، وسيأتى الكلام فى البيض فى آخر الباب عند ذكر المصنف له ، والأصح من الوجهين المذكورين فى بيض الطيور أنه أجناس •

(فـــرع) صفرة البيض وبياضه جنس واحد ؛ لا يجوز بيع بعضــه ببعض هكذا قال الرويانى •

(**فــرع**) بيع البيض المقلى بالمقلى أو المقلى بغير المقلى ، قال الرويانى : فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حال الـكمال ، ولدخوله النـار (والثانى) يجوز لأنه بالمقلى لم يخرج عن حال الادخار والنار لا تنقص منه شيئا (قلت) ان كان فرض المسألة فى المنزوع القشر فلا يجوز بيع بعضـه ببعض ، وان كان بقشره فلا يسمى مقليا فلينظر ا هـ •

والكبد والطحال جنسان ، قاله المصنف وصاحب البيان ، والفؤاد صنف آخر قاله الماوردى • وكذلك المخ والدماغ والكرش والمصران ، كل واحد منها صنف أيضاً ، وقال القاضى حسـين : ان الكرش والمصران كاللحم مع الشحم ، يعنى فيكونان جنسين كما قال الماوردى ، وكذلك اللسان صنف آخر ، قاله الرويانى ، والقلب والألية ، قال القاضى حسين : قد قيل : فيهـما وجهان ، لأنهما يسميان لحماً ، وجـزم صاحب التهـذيب أن القلب والرئة واللحم أجناس مختلفة وهو الأصح فى الرافعى فى الايمان ، والمخ مع هذه الأشياء جنس آخر ، قال الامام والرافعى وغيرهما ، وكذا الجلد جنس آخر قاله الرافعى ، واستدرك عليه فى الروضة فقال : المعروف أن الجلد ليس ربوياً ، فيجـوز بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة الى قوله : انها جنس آخر •

(**قلت**) ويمكن حمل كلام الرافعى على الجلد الذى يؤكل كجلد السميط فانه مأكول فكيف لا يكون ربوياً ؟ وقد صرح صاحب التلخيص بجواز بيع اللحم المسموط فى جلده ، وقد قال الماوردى : انه اذا باع اللحم الذى عليه جلد يؤكل كجلد الحدأ والدجاج بمثله ففيه وجهان كالعظم ، وقال فى الرونق المنسوب لأبى حامد الجلود مما اختلف قول الشافعى فيه هل هو نوع أو أنواع فيصح ما قاله الرافعى ويظهـر أنه اذا باع اللحـم مع جلده المأكول بلحم كان من قاعدة مدعجوة وصورة المسألة اذا كان اللحم يابساً والله أعلم •

ورأيت فى البحر للرويانى ما هو أغرب من هذا ، قال اذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح ؟ يحتمل قولين بناء على القولين فى اللحمان ، وهذا لا يمكن تأويله على ما حملنا عليه كلام الرافعى ، وهو يدل على أنه يعتقد أن الجلد ربوى ، وأنه لو باعه بجلد من جنسه لم يجز التفاضل قولا

واحداً وهو عجيب ، والذى قاله النووى هو الأقرب ، وفى شحم الظهر مع شحم البطن وجهان ، قاله الرافعى وسنام البعير مع شحم ظهره وشحم بطنه جنسان قاله صاحب التهذيب والرافعى ، وكلام الرافعى يحتاج الى تأمل حتى ينزل على ذلك ، وكلام التهذيب صريح ، ولحم الرأس والأكارع من جنس اللحم قاله الرافعى •

وفى الأكارع احتمال عند الامام ، قال : ان الأئمة قطعوا بذلك ، ثم قال : ولا اعتراض فى الاتفاق ، فلعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم ، والا فالظاهر عندى أن القصبة المفردة ليست لحما ، والذى قاله البغوى أن فى لحم الرأس والخد واللسان والاذرع طريقين (أصحهما) يحنث بأكلهما اذا حلف أن لا يأكل اللحم (والثانية) على وجهين فيكون ما قاله فى الربا جريا على أحد الطريقين ، قال الامام : والعظم لاشك أنه ليس بلحم ، الصلب منه والمشاشى والغضروف ، وقد علل المصنف ذلك كله بأنها مختلفة الاسم والخلقة ، وهى علة شاملة ، غير أنه لم يتقدم فى ضابطه الا اختلاف الاسم (وأما) اختلاف الخلقة فلم ينبه عليه فيما تقدم •

(**فــرع**) قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم ، وفى الشحوم نفسها قولان كاللحم ، حكاهما الماوردى قال : وهل الألية وما حمله الظهر صنفان من الشحم ؟ فيه وجهان (أحدهما) نعم ، وهو قول مالك (والثانى) أنها أصناف مختلفة غير الشحم وهو قول أبى حنيفة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واما الألبان ففيهما طريقان : من اصحابنا من قال : هى كاللحمان ؛ وفيها قولان ، ومنهم من قال : الألبان اجناس قولا واحداً ، لأنها تتولد من الحيوان والحيوان اجناس فكذلك الألبان ، واللحمان لا تتولد من الحيوان ، والصحيح أنهما كاللحمان) •

(**الشرح**) نص الشافعى رحمه الله فى الأم والمختصر جازم بأن الألبان أجناس قال فى الأم فى باب ما يكون رطبا أبدا : والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضانيه والصنف الذى يخالفه البقر درنانيه وعرابيه وجواميسه ، والصنف الواحد الذى يخالفهما معا لبن الابل : أواركها وعواديها ومهريها

ونجيبها وعرابها • قال فى باب بيع الآجال : والألبان مختلفة وذكر أصنافها وصرح ببيعها متفاضلا ، وقال أبو حامد : انه لا يعرف أنه نص على غير ذلك، وقال القاضى الماوردى : انه نص فى القديم على أنها صنف واحد ، وهـذا غريب ، وبتقدير ثبوته لما اقتصر الشافعى فى الجديد فيها على قول واحـد ونص فى الأم فى اللحمان على القولين المتقدمين • قال الشـيخ أبو حامـد الاسفراينى وابن الصباغ والقاضى أبو الطيب : قال أصحابنا : يجب أن تكون الألبان أيضا على قولين لأنه لا فرق بينها وبين اللحمان • وتوجيه القولين كما مر فى مسألة اللحمان حرفا بحرف ، والصحيح من القولين أنها أجناس كما فى اللحمان • قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ •

وممن جزم بهذه الطريقـة وتخريجهـا على قولى اللحمـان المحاملى فى المجموع • ورجحها أبو اسحاق المروزى والمصنف • وقال الرافعى : انهـا الأظهر عند الأكثرين وذهب آخرون الى القطع بأنها أجناس مختلفة ، وفرقوا بينها وبين اللحمان بفرقين (أحدهما) ما ذكره فى الـكتاب • وممن ذكره القاضى أبو الطيب • وذكر القاضى أبو الطيب عن أبى اسحاق أنه قال : يمكن أن يقال لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون ، ويجوز بيع الشاة بالشاة اذا لم يكن فيهما لبن ولا يمنع ما فيها من اللحم من بيع احداهما بالأخرى تولد على افتراقهما • ثم قال أبو اسـحاق : الأقوى تخريجهـا على قولين (والثانى) أن الأصول التى حصل اللبن منها باقية بحالها ، وهى مختلفة فيدام حكمها على الفروع بخلاف أصول اللحم ، قاله الرافعى وفى كل من الفرقين نظر •

أما الأول الذى فى الكتاب فلأن لقائل أن يغلب ذلك ، لأن الألبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت عليـه حين كانت جزء حيـوان دماً الى حالة أخرى • فناسب أن تعتبر بنفسها ، واللحمان لا تتولد ، بل هى عين جـزء الحيوان فارقته الروح ، فكان اجراء حكمها عليها أولى من الفروع المتولدة عنها •

وأما الفرق الثانى فلأن الوصف المذكور لا تأثير له بدليل أنه مفقود فى الأدقة وهى أجناس • وذكر القاضى حسين فرقا ثالثا وهو أن اللبن يجرى فيه

الربا وان كان متصلا بالحيوان بخلاف اللحم . قال الامام : وهـذا الفرق ردىء فان الألبان فى الضروع ، وقد اشتركت فى الاسـم الخـاص من أول حصولها ، وهذا معتمد اتحاد الجنس ، ولا منفعـة فى اجراء الربا فيهـا فى الضروع بعد القطع باختلاف أصولها وقد تقـدم عن القاضى حسين ان فى اللحمان أيضا طريقة قاطعة فعلى تلك الطريقة الألبان أولى ، وعلى طريقـة اجراء القولين يأتى الطريقان المذكوران هنا .

(التفريع) ان قلنا : انها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن الا متماثلا، وله أحكام تذكر فى كلام المصنف فى الفصل الثانى عشر بعد هذا الفصل قال القاضى أبو الطيب : على هذا القول كل ما يسمى لبنا جنس واحد (وان قلنا :) أصناف فلبن البقر الأهلية جنس ، ولبن البقر الوحشـية باختلاف أنواعها جنس ، ولبن الغنم الأهلية جنس ولبن الغنم الوحشـية وهى الظباء وأنواعها جنس ، ولبن الابل بأنواعهـا جنس ، ولا يـكون للابل وحش ، فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر متفاضلا ، وبيعه بما يتخذه من الآخر ، وقد تقدم تفصيل ذلك فى اللحوم ولكنى أقصد زيادة البيان ، وتأسيت أيضـا بالأصحاب فانهم ذكروه كذلك ، ولبن الضان والمعز جنس واحد ، ولبن الوعل مع المعز الأهلى جنسان اعتباراً بالأصول ، قاله الرافعى وصاحب التهذيب ، ولبن الآدميات جنس ، قاله ابن سراقة ، ولاشك فى ذلك اذا قلنا ان الألبان أجناس ، أما اذا قلنـا الألبان جنس واحد فسيأتى الكلام فى بيع اللبن بعضه ببعض من جنسه ، سيأتى فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى ، ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى أنها صنف ، ومذهب أبى حنيفة رضى الله عنه أنها أصناف .

(فائـدة) قال أبو محمد عبد الله بن سعيد الأموى فى نوادره : ولا أقول صِنفاً انما هو صَنف ـ بالفتح ـ وصنوف وأنشد :

(اذا مت كان الناس صنفين [1]) البيت

(فـــرع) ان قلنا الألبان جنس واحد فلبن الآدمى مع غيره فيه وجهان

---

(1) البيت ساقة الامام النووى فى الجزء الثالث هكذا :

اذا مت كان الناس نصـفين شامت وآخر مثن بالذى كنت اصـــنعه

قلت : وفى اللسـان : الصنف والصنف بالكسر والفتح لغتان والله أعلم (ط) .

(أحدهما) أن الكل جنس واحد (والثانى) لا ، لأن لبن الآدمى جنس وسائر الألبان جنس آخر ، لأن ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه ، ويخالف سائر الألبان فى الحكم ، فكان جنسا آخر ، قاله القاضى حسين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل : وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا فى الكيل فيما يكال ، والوزن فيما يوزن ، لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : (الذهب بالذهب تبره وعينه ، وزنا بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه ، وزنا بوزن ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل ، فمن زاد أو ازداد فقد اربى) .

(**الشرح**) حديث عبادة هذا بهذا اللفظ أخرجه النسائى فى السنن الكبرى وسنده صحيح ولم يخرجه من الأئمة الستة أحد غيره ، ورواه البيهقى أيضا من غير طريق النسائى وأخرجه النسائى فى كتابه المجتبى بهذا اللفظ أيضا الا قوله فى آخره كيلا بكيل فان موضعها عنده « سواء بسواء مثلا بمثل » وقد تقدم حديث عبادة رضى الله عنه فى موضعين من كلام المصنف ، وأصله فى صحيح مسلم كما تقدم ، وقد تقدمت أحاديث صحيحة فى هذا المعنى (منها) حديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا بوزن » رواه مسلم (ومنها) حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل ، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل » رواه مسلم رحمه الله ، والأحاديث التى فيها ذكر الصاع فى الأشياء الأربعة كثيرة .

وقد روى أبو داود هذا الحديث بقريب مما فى الكتاب من غير ذكر الوزن لكن قال فى الأشياء الأربعة : مدى بمدى [1] قال القلعى : والمدى مكيال لأهل الشام معروف يسع نيفا وأربعين رطلا ، والتبر قال الأزهرى : التبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ ولا مضروب ، وكذلك من النحاس ، وسائر الجواهر ما كان كساراً غير مصنوع آنية ولا مضروب فلوسا ، وأصل التبر من قولك : تبرت الشىء أى كسرته حداداً ، وقد

---

(1) المدى بضم الميم واسكان الدال وزان قفل مكيال يسع تسعة عشر صاعا وهو غير المد فانتبه (ط) .

تقدم فى التبر بحث (وقوله) عينه يريد ذاته ، وقد تقدم أنه من الأسماء المشتركة وقد اتفق أكثر العلماء على هذه الجملة وأن المساواة المعتبرة هى المساواة فى المكيل كيلا ، وفى الموزون وزنا ، ولا يضر اختلاف المكيلين فى الوزن ، ولا اختلاف الموزونين فى الكيل ، فأما ما أصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلا بكيل ، نقل الشيخ أبو حامد الاجماع فيه .

وأما ما أصله الكيل فنقل الفورانى من أصحابنا أنه يجوز بيعه وزنا ، حكاه عنه جماعة منهم ابن يونس ، وقال صاحب الذخائر : انه ـ أعنى الفورانى ـ حكاه عنه المهذب ، ولم يحك سواه ، وهذا ضعيف مردود ولا معول عليه مع أن الذى رأيته فى كتاب الابانة المنع وموافقة الأصحاب .

وحكى الجواز عن أبى حنيفة ، وروى عن مالك قال : يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا ، وسيأتى النقل عن مالك ، وقال الشيخ أبو حامد : قال بعضهم : يجوز أن يبيع المكيل كيلا بكيل ووزنا بوزن ، قال : لأن الاعتبار بالتساوى ، فاذا وجد بالوزن جاز ، ولأنه لا خلاف أنه لو أسلم فى مكيل بالوزن جاز ، ولنا أنه يؤدى الى التفاضل فى الكيل بأن يكون أحد التمرين ثقيلا ، فيؤدى الى بيع صاع بأكثر من صاع ، ولأنه لا خلاف فى الموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ، والمساواة المعتبرة هى المأمور بها ، وهو الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون ، وانما جاز فى السلم لأن القصد فيه أن يصير مضبوط القدر ، وليس كذلك ههنا ، لأنه تراعى المماثلة على ما أمرنا بها فى الشرع .

(فرع) فصل القاضى حسين وصاحب التتمة وغيرهما فى الملح بين أن يكون قطعا كباراً أو صغاراً ، فان كان مسحوقا ناعما ، أو مدقوقا بحيث لا يزيد جرمه على جرم التمر ، فلا يجوز البيع الا كيلا ، وان كان القطع كباراً فوجهان (أحدهما) يباع وزنا ، وبه جزم فى التهذيب ، وكلام القاضى حسين يقتضى ترجيح اعتبار الوزن ، وقال الرافعى : انه الأظهر (والثانى) يسحق ويباع كيلا لأنه الأصل فيه . قال القاضى حسين : وفى هذا ضيق على الناس ، وأظهر الوجهين اعتباره بالوزن .

(فــرع) وقول المصنف رحمــه الله تعالى : فيما يــكال وفيما يوزن يعنى بالنظر الى جنسه لا الى قدره ، فلو امتنع لأجل القلة كالحبة والحبتين ، فانها لا تكال والذرة من الذهب والفضة فانها لا توزن ، فعندنا يمتنع بيعها بمثلها فلا يباع حفنة بحفنة ، ولا بحفنتين ، ولا تمرة بتمرتين ، ولا ذرة من ذهب وفضة بذرة . وقال أبوحنيفة : يجوز ذلك كله ، وقد تقدم التنبيــه على مأخذنا ومأخذه . وضابط ما يجــوز بيعه بجنســه من سائر المكيلات عند الحنفية ألا يبلغ نصف صاع ، فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع عندهم ، وفى المسألة تطويلات فى كتب الخلاف لا ضرورة الى ايرادها هنا وقد رأيتها فى مباحث الشافعى رضى الله عنه معهم فى الاملاء ، فنقل عن بعض النــاس أنه لا بأس بالتمرة بالتمرتين ، والتمرتين بالأربع عدداً ، وأطال فى البحث معه فى ذلك وألزمه بالموزون وكأنه لا يقول به ولعل أصحابهم فرعوا ذلك والتزموه والله أعلم .

(فــرع) أطلق الرافعى رضى الله عنه والنووى رضى الله عنه هنا أن كل ما يتجافى فى المكيال يباع بعضه ببعض وزنا ، وظاهر ذلك شموله لما علم معيار جنسه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم يعلم فمقتضــاه أن التمر الكبار الذى يتجافى فى المكيال يباع وزنا ، ولم أر من صرح به ، نعم هذا الضابط ذكره غير الرافعى فيما لم يعــلم معياره وعبارة التهــذيب مطلقة كعبارة الرافعى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان باع صبرة طعام بصبرة طعام ــ وهما لا يعلمان كيلهما ــ لم يصح البيع لما روى جابر رضى الله عنه قال « قال رســول الله صلى الله عليه وسلم : لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ») .

(الشرح) حديث جابر المذكور بهــذا اللفظ الذى فى الكتاب رواه النسائى وزاد « ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام » وسنده على شرط مسلم ورواه مسلم بلفظ آخر فقال فيه جابر « نهى رســول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر ، لا يعلم مكيلهــا ، بالــكيل المسمى من التمر » ورواه الشافعى رضى الله عنه فى الأم بهذا اللفظ الذى

عند مسلم سواء ، ومن العجب أن الحاكم ذكره فى مستدركه وقال : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه وكأنه سقط من نسخته من مسلم أو غفل [1] عنه والله أعلم ، وانما ذكرت ذلك لئلا يقف أحد على كتاب المستدرك فيظن الوهم فى نسبته الى مسلم والله أعلم . وفى رواية عند مسلم لم يذكر من التمر فى آخر الحديث فالاختلاف بين روايتى مسلم والرواية الأولى فى تقييده الصبرة المعينة بالتمر ، رواية مسلم من الطريقين مقيدة لها والرواية الأولى مطلقة ، والنسائى روى الوجهين جميعا ، وترجم على كل منهما بما يناسبه والسند واحد فيهما وليس هذا باختلاف ضار ، ولعلهما جميعا ثابتان فلا تنافى بينهما لاسيما والاطلاق من لفظ النبى صلى الله عليه وسلم ، والتقييد فى الرواية الأخرى من قول جابر ، فلعل جابراً حضر النبى صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع صبرة من التمر غير معلومة المكيال ، فنهى عنها وذكر صلى الله عليه وسلم اما فى ذلك الوقت واما فى غيره لفظا شاملا تندرج فيه تلك الصبرة وغيرها وروى الأمران عنه ، فلا يكون ذلك من الباب الذى نحن فيه ـ حمل المطلق على المقيد ، وانما يصح ذلك لو كان الكلامان من قول النبى صلى الله عليه وسلم وحينئذ يبقى النظر فى أن حمل المطلق على المقيد يختص بالاثبات كما نبه عليه بعض الأصوليين ولا مجال له فى النفى ، وهذان اللفظان مثال لذلك ، أو يقال : ان المطلق يحمل على المقيد مطلقا .

ولو فرضنا أنه لم يمكن الجمع المذكور وأن الصادر من النبى صلى الله عليه وسلم أحدهما فقط وأن ذلك اختلاف فى الرواية ، فالأخذ باللفظ المنسوب الى النبى صلى الله عليه وسلم أولى من الأخذ باللفظ الذى عبر به الراوى عنه ، ولو لم يحصل الترجيح المذكور ، ولم يثبت الا الرواية المقيدة لكان القياس الجلى ، ويدل على أنه لا فرق بين التمر وغيره ، والله أعلم ولفظ الحديث عام والمراد به خاص ، وهو ما اذا كانتا غير معلومتين بدليل الرواية الأخرى والله أعلم .

اذا عرف ذلك ، فاذا باع صبرة من طعام بصبرة من طعام وهما لا يعلمان كيلهما فاما أن تكون الصبرتان من جنس واحد أو لا ، فان كانتا من جنس

---

(1) هذه من سقطات الفحول وسبحان من تفرد بالكمال (ط) .

واحد لم يجز ، نقل ابن المنذر الاجماع على ذلك ، والحديث المذكور حجة له ، ولهذا نقول : ان الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ولا يجوز ذلك جزافا ولا بالتحرى والحزر والتخمين ، ونقل القاضى أبو الطيب والمحاملى وغيرهما عن مالك أنه أجاز ذلك فى البادية والسفر فى المكيل دون الموزون لأن البادية يتعذر فيها وجود المكيال ، وأجاب القاضى بمنع ذلك ، لأن الكيل يمكن بالاناء والقصعة والدلو وحفر حفيرة يكيل فيها وغير ذلك ، واتفق أكثر العلماء على خلاف هذا ، وأنه لا يجوز البيع فى ذلك جزافا ولا بالحزر والتخمين والتحرى ، بل لابد من العلم سواء خرجتا متماثلتين أم لا • نص عليه الشافعى رحمه الله فى الأم والأصحاب •

أما اذا ظهر التفاضل فظاهر ، وأما اذا خرجتا متماثلتين فاحتجوا له بأن التساوى شرط ، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ، ألا ترى أنه لو نكح امرأة لا يدرى أهى معتدة أم لا ؟ أو هى أخته من الرضاع أم لا ؟ لا يصح النكاح ، وقد يعترض على هذا بأن بقية شروط المبيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها ، ألا ترى أنه لو باع مال أبيه على ظن أنه حى فاذا هو ميت صح على الأصح ، فالأولى التمسك بالحديث ، فالمماثلة شرط والعلم بها شرط آخر ، وانما كان كذلك دون بقية الشروط فى المبيع ، كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من المذهب للاحتياط فيما أصله التحريم ، فلما كان الأصل فى الربويات وفى الأبضاع التحريم اشترط فيها العلم بالشروط والأصل فى البيع الحل فلذلك صح فى بيع المال الذى يظنه لأبيه اذا تبين خلافه •

ونقل عن زفر رحمه الله أنه اذا خرجتا متماثلتين صح وعن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يصح ان علما التساوى قبل التفرق ، وزفر لم يشترط ذلك بل حكم بالصحة سواء حصل العلم قبل التفرق أو بعده ، والحديث حجة عليهما ، وكل ما قلناه فى الصبرة بالصبرة جار بعينه فى الدراهم بالدراهم وفى الدنانير بالدنانير وفى كل ربوى بجنسه ، صرح الأصحاب بذلك ولأجل جزم الأصحاب بالمنع فى ذلك رد القاضى حسين على من يقول من الأصحاب : ان العلة الطعم • والشرط عدم التساوى فى المعيار وقال ابن الرفعة رحمه الله :

ان هذا القائل قد يقول بالجواز نظيره بيع مال ظنه لأبيه ، وكان لنفسه لموت أبيه قبل بيعه (قلت) وهذا التخريج مردود فان الأصحاب متفقون على المنع والحديث حجة فيه وما نقله ابن المنذر من الاجماع ان ثبت ولم يصح قول زفر فالوجه الجواب عن بيع ما ظنه لأبيه والفرق بين المسألتين لا أن يطلب تخريج على خلاف قول الأصحاب والله أعلم .

وان كانتا من جنسين كتمر بزبيب أو حنطة وشعير وتبايعاهما جزافا جاز استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » ولمفهوم الرواية الأولى من روايتى مسلم المتقدمة التى فيها الكيل المسمى من التمر ، فتقييده بذلك يدل على أنه لو باعها بجنس غير التمر جاز وهذا التقييد هنا زيادة من الراوى يجب قبولها وليس فيها من البحث ما تقدم كما لا يخفى على متأمل . هذا مذهبنا ومذهب أكثر العلماء قال الشافعى رضى الله عنه : لأن أصل البيع اذا كان حلالا [1] بجزاف وكانت الزيادة اذا اختلف الصنفان حلا فليس فى الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر . ونقل عن أحمد كراهة ذلك ومنعه جماعة من أصحابه قالوا : لأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة » .

وذكر أبو الحسن على بن محمد الطبرى المعروف بالكيا من أصحابنا هذه المسألة فى كتابه الذى صنفه فى بعض مفردات أحمد قال : فاذا اختلف الجنس جاز بيع أحدهما بالآخر مجازفة كالدراهم بالدنانير جزافا . والحنطة والشعير صبرة بصبرة . وجوز أحمد رضى الله عنه بيع المكيل بالموزون جزافا كبيع صبرة من حنطة بصبرة من الدراهم وانما خالف فى بيع ما يكال بما يكال أو ما يوزن بما يوزن جزافا روى عن جابر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الصبرة بالصبرة من الطعام ولا يدرى ما كيل هذا » وهذا نص فى الصبرة وعام فى الجنس والجنسين قال : وتعلقهم بهذا باطل فانه اذا جعل الجهل مانعا فالنهى بالتساوى لا يزيد على العلم بالتفاضل

---

(1) كذا بالأصل فحرر (ش) قلت : وتحرير النص فى الأم هكذا : كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا وكل وزن فلا يجوز ان يباع بمثله كيلا واذا اختلف الصنفان فلا بأس ان يبتاع كيلا وان كان أصله الوزن وجزافا . (ط)

فحيث جوز الشرع التفاضل وقال : اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فلا وجه لمنع المجازفة فدل على أن المراد به اذا اتحد الجنس والذى ذكرناه من التأويل هو مأخذنا وهو المقطوع به ، انتهى .

على أن ابن قدامة الحنبلى فى كتابه المغنى بعد أن ذكر ما روى عن أحمد وقول المانعين من أصحابهم رد القول بالمنع ورجح الجواز وقال : اذا كانت حقيقة الفضل لا تمنع فاحتماله أولى ألا يكون مانعا قال : وحديثهم أراد به الجنس الواحد ، فلهذا جاء فى بعض ألفاظه « نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر » وكما يجوز أن يتبايعا ذلك مجازفة يجوز أن يتبايعا المكيل موزونا والموزون مكيلا عند اختلاف الجنس ، نص عليه الشافعى ، وذلك مما لا يخفى ولنرجع الى ألفاظ الكتاب :

(قوله) صبرة طعام بصبرة طعام ، أى من جنسه ، وحذف ذلك لأن كلامه السابق فى بيع الجنس الواحد بعضه ببعض ، فأغنى عن تقييده . وأيضا فان الطعام فى عرف أهل بغداد والعراق يختص بالقمح ، فلذلك كثيراً مايذكره الفقهاء العراقيون ويريدون ذلك ، وكذلك الحكم لو باع صبرة دراهم بصبرة دراهم ، وهما لا يعلمان وزنهما ، أو ذهبا بذهب كذلك ، فلو حذف لفظة الطعام كان أشمل ، لكنه قيد بذلك ليكون الحديث الذى استدل به منطبقا على دعواه وافيا بمقصوده .

(وقوله) وهما لا يعلمان ، ظاهره أن كلا منهما لا يعلمه ، لأن دلالة الضمائر كلية كالعام ، ولأن النفى اذا تأخر عن صيغة العموم أفاد الاستغراق ، ولا فرق فى الحكم بين ألا يعلما وأن يعلم أحدهما دون الآخر ، وقد نقل ابن المنذر فى الصبرة اذا علم البائع كيلها دون المبتاع أن عطاء وابن سيرين وعكرمة ومجاهدا ومالكا وأحمد واسحاق كرهوا ذلك ، وأن الشافعى أجازه جزافا ، واذا عرف كيله أحب اليه ، ومراده اذا باعها بالدراهم أو بغير جنسها ، والا بيع الصبرة بجنسها لا يجيز الشافعى رضى الله عنه فيه الجزاف . (نعم) اذا علم البائع كيلها وأخبر به المشترى فاعتمد عليه ، فمقتضى كلام الشافعى الجواز .

(وقوله) لا يعلمان كيلها ، أفردالضمير ، وهو صالح لأن يعود على الصبرة المعينة ، وعلى الصبرة التى هى ثمن ، والحكم شامل لهما ، لا فرق بين أن يجهل كلتا الصبرتين أو احداهما • نص عليه الشافعى رحمه الله والأصحاب • ودليله الرواية المتقدمة عن مسلم : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر ، لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر » •

(فـــرع) لو باع ديناراً بدينارين ممن كاتبه كتابة فاسدة ، ولم يعلم فسادها ، لا يجوز ــ كما لو تزوج بمن لا تحل له ظاهراً ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح ، قاله الروياني فى البحر ، والحكم صحيح لكن قول الروياني : انه لا يجوز اما أن يريد به لا يصح أو لا يحل ، فان أراد نفى الصحة فعدم الصحة حاصل ، سواء كانت الكتابة فاسدة أم صحيحة ، وسواء علم السيد بها أم جهل فلا وجه لتشبيهها بمسألة النكاح وان أراد بعدم الجواز عدم الحل ، فهذه المعاملة اذا صدرت من السيد مع عبده القن حكمها حكم العقود الفاسدة ، فان حكمنا بأن تعاطى العقود الفاسدة حرام وهو الحق اذا أريد بها تحقيق معناها المنهى عنه شرعا ، فحينئذ هذه المعاملة بين السيد ومكاتبه لا تحل ، سواء علم بفساد الكتابة أم لم يعلم ، لا يصح تشبيها بمسألة النكاح المذكورة •

وان قيل بأن تعاطى العقود الفاسدة ليس بحرام ، وأنه يجوز للسيد أن يبيع من عبده القن ديناراً بدينارين فالوجه القطع هنا بالتحريم ، ثم أيكفى حصول الاثم لأن ذلك دائر مع الظن وجوداً وعدما ؟ وقد أقدم على العقد ههنا مع ظنه تحريمه فيأثم ؟ وليس ذلك أيضا ، كما اذا باع مال أبيه على ظن أنه حى ، فاذا هو ميت ، لأن الكلام فى تلك المسألة فى الصحة لا فى الحل ، فقد تبين أن الفساد كما قال الروياني أنه لا يجوز ، وأن التشبيه فيه نظر ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع صبرة طعام بصبرة طعام ، صاعا بصاع ، فخرجتا متساويتين صح البيع ، وان خرجتا متفاضلتين ففيه قولان (احدهما) انه باطل ، لأنه

بيع طعام بطعام متفاضلا (والثـانى) أنه يصح فيما تسـاويا فيسه لأنه شرط التساوى فى الكيل . ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته ، لأنه دخل على أن يسلم له جميع الصبرة ، ولم يسلم له ، فثبت له الخيار) .

(الشرح) بيع الصبرة بالصـبرة له حالتان (احداهما) أن يكون جزافا ، وقد تقدم حكمه (والثانى) أن يكون مكايلة ، كما اذا باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع . والكلام الآن فيه ، والمسألة هكذا كما ذكرها المصنف رحمه الله . منصوص عليها فى الأم فى باب المزابنة .

قال الشافعى رضى الله عنه : (ولو عقدا ببيعهما أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكانا مستويين جاز،وان كانتا متفاضلتين فقولان (أحدهما) أن للذى نقصت صبرته الخيار فى رد البيع ، لأنه بيع شىء فلم يسلم له لأنه لا يحل له أخذه أو رد البيع (والقول الثانى) أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شىء بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول ، والقول الذى حكيت ضعيف ليس بقياس ، وانما يكون له الخيار فيما نقص لا فى الزيادة [1] بعضه على بعض ، فأما فيما فيه ربا فقد انعقد البيع على الكل فوجدنا البعض محرما أن يملك بهذا العقد فكيف يكون له الخيار فى أن يأخذ بعض بيعة وفيها حرام . هذا لفظ الشافعى رحمه الله بحروفه ، وتبعه أصحابه على ذلك القاضى أبو الطيب والقاضى الحسين والمحاملى والفورانى والشيخ أبو محمد والرافعى والعمرانى وآخرون ، كلهم جزموا بالصحة فيما اذا خرجتا متساويتين .

قال الشيخ أبو محمد فى السلسلة : جائز قولا واحداً ، وأغرب الشاشى فقال فى الحلية ان خرجتا متساويتين وقلنا عنـد التفاضـل يبطل فههنا وجهان (أحدهما) يبطل قال : وليس بشىء . وينبغى أن يتوقف فى اثبات هـذا الخلاف فى متابع فانى أخشى أن يكون حصل فى ذلك وهم ، وانتقال من الفرع الذى سيأتى اذا تقابضا مجازفة وتفرقا ،ثم تكايلا وخرجتا سواء ، فهناك وجهان والله أعلم .

---

(1) كذا والذى فى الأم « انما يكون له الخيار فيما نقص مما لا ربا فى زيادة بعضه على بعض ، فاما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل فوجد البعض محرما ان يملك بهذه العقدة الخ » .
(المطيعى)

وقد يستشكل الجزم بالصحة فى ذلك ، فان العلم بالمماثلة حالة العقد لم يوجد وهو شرط كما تقدم ، وحصول العلم فى المجلس لا يكفى عندنا بدليل ما لو تبايعا جزافا ثم ظهر التساوى فى المجلس لا يكفى ، وان تخيل متخيل أن المقصود مقابلة كل صاع بصاع لا مقابلة المجموع بالمجموع فذلك باطل ؛ بل المقابلتان مقصودتان وانطباق الجملة على التفصيل غير معلوم عند العقد فيندرج تحت قوله صلى الله عليه وسلم « لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام » ونهيه عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها .

وقد يعتذر عنه بأنه لما كانت المكايلة هنا مشترطة واجبة على البائع اكتفى بها وفارق بذلك التبايع جزافا ، فان الكيل ليس واجبا فيه بحكم العقد فبطل، وهذا العذر لا يفيد ، قوله : وان خرجتا متفاضلتين فقولان كما تقدم فى ذلك كلام الشافعى ، وقد رجح رضى الله عنه فى كلامه الذى تقدم القول بالبطلان ولذلك قال البندنيجى فيما حكى عنه : انه المذهب وصححه البغوى فى التهذيب ، وخالف ابن أبى عصرون فصحح فى الانتصار وجزم فى المرشد والأحكام المختارة بالصحة فيما تساويا فيه ، والمشهور البطلان ، وعلله البغوى بأنه قابل الجملة بالجملة ، وهما متفاوتتان ، وكلام الشافعى رحمه الله المتقدم يرشد الى هذه العلة ، وفى المطلب أن المأخذ فى ذلك النظر الى عدم الصحة فيما اذا باع صبرة الا قفيزاً وأن القائل الآخر ينظر الى أن ذلك لم يقع مقصوداً ، وقال ان هذا أشبه من المأخذ الذى ذكره البغوى ، لأنه لامقابلة مع اشتراط كيل بكيل وما قاله ممنوع مخالف لكلام الشافعى ، فان المقابلة حاصلة .

واعلم أن كلام الشافعى وما ذكره من العلة كالصريح فى أنه بنى ذلك على قوله المعروف فى منع تفريق الصفقة ، وهو الذى قال الربيع فى كتاب الصلح من الأم انه الذى يذهب اليه الشافعى ، ولكنه — لو قلنا بأن الصفقة تفرق — لم يطرد ذلك هنا ، لأنه لا جريان له فى الربويات ، ألا ترى أنه لو باع درهما بدرهمين لم نقل بصحته فى درهم مشاعا ؟ ولو قلنا بأنه يخير بكل الثمن وهذا أحد ما يستدل به لمنع تفريق الصفقة ، والضابط فيما يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة أن يكون الفساد تخلل فى بعض المعقود عليه ، والفساد فى الربويات

انما كان تخلل فى العقد نفسه وكون هذه المقابلة محظورة من الشارع ، ونسبة ذلك الى كل من أجزاء المبيع على السواء ، وأجزاء كل من العوضين صالحة لايراد العقد عليها ، وكل منهما مستجمع شرائط البيع ، فلذلك لم يمكن القول بتفريق الصفقة فيه ، وفسد فى الجميع قولا واحدا بخلاف المسائل التى يجرى فيها خلاف تفريق الصفقة فان بعض المعقود عليه فيها لم يستجمع شرائط البيع من حيث [1] فأمكن القول بالابطال فيه ، وتصحيح غيره .

والحاصل أن الحرام فى صورة تفريق الصفقة هو أحد الجزءين والهيئة الاجتماعية [2] انما حرمت لاشتمالها عليه . فاذا فرض الابطال زال المقتضى لتحريمها وعقود الربا بالعكس من ذلك ، فان المحرم فيها ليس واحداً من الجزءين ، وانما المحرم الهيئة الاجتماعية ونسبتها الى كل الأجزاء على السواء ، ولذلك بطل فى الجميع . (فان قلت) قول الشافعى رضى الله عنه بأنه وقع العقد على شىء بعضه حرام وبعضه حلال يخالف ما بطل فى الجميع (قلت) ظاهره ذلك ، ولكن من تأمله الى آخره علم ما قلته ، فانه فرق بين الربوى وغيره ، وذلك الوصف مشترك بينهما فلا بد من تأويل كلامه ، وحمله على ما قلته غير ممتنع للنظر ، وان كان فيه بعض تعسف .

وقول الشافعى : انما يكون له الخيار فيما نقص لا فيما لا ربا فى زيادة بعضه على بعض الى آخره ، يؤيده اذا باعه صبرة بعشرة دراهم مثلا ، كل صاع بدرهم وخرجت ناقصة عن العشرة ، فههنا يمكن أن يقال : انه يصح فى الصبرة بجميع العشرة ، لأنه لا ربا فيها ، ويثبت له الخيار ، وفيه مخالفة لما صححه صاحب التهذيب هناك ، فانه صحح أنها متى خرجت ناقصة أو زائدة ببطلان البيع ، وعلله بأنه باع جملة الصبرة بعشرة ، وشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم ، والجمع بينهما عند الزيادة والنقصان ممتنع ، وهذه العلة مطردة فى مسألتنا أيضا ، لكن لا حاجة اليها لما تقدم ، وقد اتفقت طريقة الأصحاب على حكاية هذين القولين ، وفى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة ، قال وقد قيل : انه انما يكون البيع جائزاً اذا كان ليس مما لا ربا فيه ، مثل

---

(1) كذا بالاصل ويمكن أن يكون السقط : من حيث انتفاء الفساد فى المعقود عليه (ط)

(2) الهيئة الاجتماعية المراد بها كيفية اجتماع الصفقة على هيئة واحدة غير متفرقة (ط)

الحمص وما أشبهه ، فأما ما فيه الربا فانه قول واحد : البيع باطل لأنه بيع الطعام متفاضلا •

(التفريع) ان قلنا بالصحة فيما تساويا فيه فيثبت للذى باع الصبرة الناقصة وهو مشترى الناقصة وهو مشترى الصبرة الكثيرة الخيار كما نص عليه الشافعى والأصحاب لما ذكره المصنف ، قال فى المطلب : وفيه نظر من جهة أن مقابلة الشيء بمثله مقصود بالعقد فلم يغب عليه شيء وهذا النظر ضعيف لأن فيه احالة لتصوير المسألة ، فان صورتها أن تقع مقابلة الجملة بالجملة ، ولكن المماثلة مظنونة فاذا قامت المماثلة بطل الخيار وممن وافقنا على هذه المسألة والصحة عند التساوى وثبوت الخيار عند ظهور التفاضل الحنابلة •

(فـــرع) لو تفرقا بعد تقابض الجملتين ، وقيل الكيل فى المكيل ، والوزن فى الموزون فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان فى الابانة والنهاية وغيرهما ونسبهما الرويانى الى القفال (أصحهما) على ما قاله البغوى فى التهذيب والرافعى لا ، لوجود التقابض فى المجلس (والثانى) نعم لبقاء العلقة بينهما ، وقال ابن الرفعة : انه الأشبه قال : لأنه يجوز أن يقول : ان القبض جزافا فى هذه لا يصح فقد تفرقا قبل التقابض (قلت) وقد بناهما الشيخ أبو محمد فى السلسلة على أن القبض على هذه الصفة هل يصح أم لا ؟ وفيه وجهان ، واذا نظرنا الى هذا الأصل قوى القول ببطلان العقد لأن الشافعى وسائر الأصحاب المتقدمين والمتأخرين بل والشافعى بل وسائر العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكايلة لابد فيه من الكيل •

وقال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : ومن ابتاع طعاما كيلا فقبْضُهُ أن يكتاله • وقال فى مختصر البويطى فى باب الصرف : والقبض من البيوع كل ما كان ينتقل مثل الصيد والعروض أو يوزن ويكال فَقَبْضُهُ الكيل والانتقال والوزن ، وقال فى مختصر المزنى : ولو أعطى طعاما فصدقه فى كيله لم يجز ، ونقل ابن عبد البر فى التمهيد أنه : لا خلاف بين جماعة العلماء فى أنه لا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضا الا كيلا أو وزنا • وأطلق الأصحاب ومن جملتهم الرافعى أن ذلك القبض فاسد ، وذكر المصنف

المسألة فى باب السلم • وجزم أنه اذا اشترى منه طعاما بالكيل فدفع اليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض •

وحكى الرافعى فى باب بيع الثمار أنه لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك فى يده ففى انفساخ العقد وجهان لبقاء الكيل بينهما ، لكنه فى باب القبض أطلق القول بأنه يدخل فى ضمانه ، واقتصر على حكاية الخلاف فى كونه مسلطا على التصرف فى القدر المستحق قال أبو اسحاق المروزى : انه يصح • قال فى البحر : وهذا أقيس • وقال ابن أبى هريرة : لا يصح وادعى المصنف فى باب السلم وأبو الطيب هنا أنه المنصوص وقال امام الحرمين : انه الذى قطع به شيخة وطوائف من الأصحاب • وقال الرافعى : ان الجمهور عليه • ورد الشيخ أبو حامد والمحاملى ذلك على ابن أبى هريرة وقالا وغيرهما من الأصحاب : ان المراد بفساد القبض ههنا ان القول قول القابض فى مقداره • وهذا ليس محملا واضحا • قال : وانما يستمر اطلاق الفساد ممن يمنع التصرف من القدر المستيقن • وسنوضح المسألة ان شاء الله تعالى فى السلم حيث ذكرها المصنف ، والمقصـود هنا أن الرافعى من القائلين بعدم صحة التصرف ، وذلك يقتضى عدم اعتباره القبض المذكور ، فينبغى على قياس ذلك ألا يعتبره فى الصرف ، ويبطل العقد بالتفرق ، ولا يكتفى بصورة القبض ، وان كان معتبرا من وجه كونه ناقلا للضمان على اشكاله ، لكن باب الربا يجب الاحتياط فيه ، وألا يكتفى الا بما هو قبض تام ، ويعضده مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شىء » فاقتضى اشتراط ألا يبقى شىء من العلق ، ومن جملة ذلك الكيل •

وقد أجاز الامام فبنى الوجهين فى بطلان العقد بالتفرق المذكور على الخلاف المذكور فى أن التقابض على المجازفة هل يسلط على بيع ما استتبعته ؟ (ان قلنا) نعم لم يبطل العقد ، والا فوجهان (أحـدهما) يبطل لنقصان القبض (والثانى) لا ، لجريانه واقتضائه لنقل الضمان ، وسبقه الى ذلك الشيخ أبو محمد فقال : الوجهان ينبنيان على أصل وهو أن القبض على هذه الصفة من غير مكايلة هل يكون قبضا صحيحا فى انبرام العقد أم لا ؟ فعلى

وجهين (أحدهما) صحيح لانتقال الضمان (والثانى) لا لعدم التصرف .

(فان قلت) كيف يقال : ان القبض المذكور لا يكفى وقد قال صاحب البيان ان الشافعى قال فى الصرف : اذا اشترى ديناراً بدينار وتقابضا ، ومضى كل منهما يستعير الدينار الذى قبضه بالوزن جاز ، ونزله صاحب البيان على أن يكون كل واحد منهما عرف وزن الدينار فصدقه الآخر وتقابضا ، ويقتضى أن لا يبطل العقد بالتفرق حينئذ فيدل على أن القبض المذكور كاف كما قال الرافعى رحمه الله (قلت) قد تقدم الكلام مع صاحب البيــان فى ذلك ، وتأويل كلام الشــافعى ، فتأمله هناك فى الفــروع السالفة أولا ، والله أعلم .

ثم اعلم أن القبض من غير كيل له صورتان (احداهما) أن يحصل مع اعتقاد المماثلة اعتماداً على خبر من يوثق به من أحــد المتعاقدين أو غيره (والثانية) أن يحصل التقابض بالجزاف مع الجهل والتردد (فأما) هــذه الصورة الثانية فيظهر فيها الحكم بفساد القبض ، وأن التفرق بعده قبــل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء علق العقد ولا يتحقق به بيع لازم فى صبرة بصبرة لا يعلمان كيلهما ، وذلك مصادم للحديث (وأما) الصورة الأولى فوجه الحكم بفساد القبض فيها أن الاكتيال مستحق بالعقد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » رواه مسلم من حديث ابن عباس وأبى هريرة رضى الله عنهم .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه » رواه أبو داود والنسائى ، ولأن البائع شرط الكيل فيجب عليه الوفاء به ، على أن الشيخ أبا حامد فى شرح قول الشافعى اذا أعطاه طعاما فصدقنا فى كيله صور المسألة فيما اذا كان الطعام فى الذمة أو اشتراه مشاعا من صبرة فعزل الذى عليه الطعام قدراً وقال : قد كلت هذا والحكم بعد الاكتفاء بذلك ظاهر ، وعليه يخرج ما نقلته فيه مما تقدم من موافقة صاحب البيان ، لكن القاضى أبا الطيب وصاحب الشامل جعلوا من صور المسألة اذا اشترى منه طعاما بعينه بكيل معلوم ، مثل أن يبيعه صبرة على أنها عشرة أقفزة ، ثم قبضه منه جزافا ان قال له :

قد كلته أو هو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه فان القبض فاسد ، قال : لأن من شرطه الكيل لما قدمنا من السنة ، يريد بذلك قوله صلى الله عليه وسلم لعثمان : « اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل » رواه البيهقى ، وقول جابر من رواية ابن الزبير « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشترى » .

ولولا الأحاديث المذكورة كان تقوى الفرق بين أن يكون الطعام فى الذمة فلا يكتفى بالقبض المذكور ، وبين أن يكون معينا فيكتفى به . لكن السنة أحق بالاتباع لا سيما وقد عضدها الاجماع الذى يقتضى كلام ابن عبد البر نقله ، مع أن السنة غنية عن الاعتضاد بغيرها . ومهما ثبت فى الطعام ثبت مثله فى النقد بالقياس عليه ، فان التقدير فيهما ، فظهر من هذا أن الراجح فساد القبض المذكور فى هذه المسألة ، وفى الفرع المتقدم عن صاحب البيان فى بيع الدينار بالدينار ، وأنه لا يكفى بذلك القبض ، وأنه يبطل العقد بالتفرق قبل الكيل والوزن ، والله سبحانه أعلم . ولا بد من مراجعة ماقدمته فى بيع الدينار بالدينار فى الفرق المذكور فيهما حتى يحصل الغرض من هذه المسألة ان شاء الله تعالى .

(**فـــرع**) على هذا الفرع : اذا قلنا بما صححه صاحب التهـذيب والرافعى أنه لا يبطل العقد بذلك ، فعلى هذا ان كيلتا بعـد ذلك فخرجتا متساويتين صح ، وان خرجتا متفاضلتين جرى الخلاف المذكور فى أصـل المسألة ، فعلى الصحيح من ذلك الخلاف يتبين بطلان العقد والقبض ، وعلى القول الآخر يصح ويثبت الخيار (وان قلنا) بالوجه الآخر ، وهو أنه يبطل فلا فرق على ذلك بين أن يكالا بعد ذلك فيخرجا متساويتين أو متفاضلتين . وسلك القاضى حسين وصاحب التتمة ترتيبا آخر ليس بينهوبين ما تقدم اختلاف فقال : اذا تقابضـا جزافا ثم تكايلا بعد التفـرق ــ فان خرجتـا متفاوتتين ــ هل يجوز فى القدر الذى تساويا فيه أم لا ؟ فيه قولان .

وقال صاحب التتمة : وجهان ، ان قلنا لا يجوز فلأى معنى ؟ فيه معنيان (أحدهما) أنهما تفرقا وبقى بينهما علقة التقابض ، والباب باب ربا (والثانى) لوجود الفضل فى أحد البدلين ، وان خرجتا متساويتين (فان قلنا) لو خرجتا

متفاوتتين يجوز فههنا أولى ، وان قلنا هناك لا يجوز فههنا وجهان بناء على المعنيين (ان قلنا) المعنى فيه بقاء العلقة لم يجز (وان قلنا) بالثانى جاز ، وذكر القاضى أن القولين فيما اذا خرجتا متفاوتتين قبل التفرق يبنيان على هذين المعنيين ، وليس فى هذا زيادة على ما تقدم الا حسن الترتيب والبناء ، والله أعلم •

(فـــرع) قال القاضى حسين : اذا كانت الصبرتان معلومتى المقدار متساويتين فى القدر فقال أحدهما لصاحبه : بعت منك هذه الصبرة بهـــذه الصبرة فانه يجوز ، قلت : ولا يحتاج فى هذه الحالة فى قبضها الى كيل ، بل حكمه فى القبض حكم الجزاف لأنه لم يشترط فيه الكيل ، والكيل انما يشترط فيما بيع مكايلة لا أعلم فى ذلك خلافا فى المسألتين أنه يشترط الكيل فيما بيع مكايلة ، ولا يشترط فيما بيع مجازفة قال القاضى أبو الطيب : فأما اذا اشتراه جزافا فلا يحتاج الى الكيل بالاجماع ، وما ذكره القاضى حسين من هذه المسألة واضح لا اشكال فيه •

وقد نقل الامام الشافعى فى الأم بسنده الى طاوس أنه كان يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا يعرف مكيلهما أو يعلم مكيلة احداهما ، ولا يعلم مكيلة الأخرى ، أو يعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه ، وهذه بهذه ، قال : لا ، الا كيلا بكيل يداً بيد ، فهذا يقتضى أن طاوسا يقـول بالمنع فى الصورة المذكورة ، وينبغى أن يحمل كلام القاضى حسين على أن الصبرتين معلومتا المقدار عند كل من المتبايعين ، فلو كانت كل واحدة منهما معلومة عند بائعها فقط جاء فيه البحث المتقدم فى الدينارين ، والأحوال الأربعة التى قدمتها فى الدينارين جارية فى الصبرتين من غير فرق •

(فـــرع) اذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك ، وصبرة المخاطب كبيرة صح ، جزم بذلك القاضى حسين والبغوى والمتولى والرافعى ، وزاد القاضى فى تصويرها أن يقول كيلا بكيل وقال ابن الرفعة : انه يأتى فيه وجه أنه لا يصح أخذاً مما اذا قال : بعتك صاعا من هذه الصبرة ، لأن المقابل بالصبرة الصغيرة غير متميز ، قال : ولا شك عندى فيه ، اذ لا فرق بين أن يكون الثمن نقداً أو من النوع •

(قلت) وما جزم به القاضي والمتولي والرافعي يمكن فرضه فيما اذا كانت الصبرتان معلومتي المقدار ، فلا يأتي فيهما الوجه الذي أشار اليه ، وان فرض فيما اذا كانت مجهولة ، فلعلهم انما سكتوا عن ذلك تفريعا على ما هو المشهور في المهذب واكتفوا بذكره في موضعه ، والا فالذي قاله ابن الرفعة من التخريج متجه ، اذ لا فرق بين النقد وغيره ، ولا فرق بين أن يكون من الصبرة مبيعا أو ثمنا •

واذا ثبت أن ذلك صحيح قال الرافعي : فان كالا في المجلس وتقابضا تم العقد وما زادت الكبيرة لصاحبها ، وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى ما سبق من الوجهين ، والله عز وجل أعلم ، ومن جملة أمثلة المسألة أن يقول : بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك ، أو هذا الاناء الفضة بما يوازنه من فضتك يصح • قاله في التهذيب •

فرع له تعلق بالكيل

قال ابن أبي الدم : لو اشترى منه بمكيال فاكتاله بغير جنس ذلك المكيال لم يجز مثل أن يشتري منه مائة صاع من طعام فاكتاله بالقفيز لم يتم القبض ، فلو اشترى منه قفيزاً من طعام فأكاله منه بالمكوك الذي هو ربع القفيز ففيه وجهان وهذا لو اكتال الصاع بالمد ففيه وجهان اهـ •

(فـرع) لو باع صاعا من صبرة بصاع من صبرة أخرى جاز • قاله في الابانة والتتمة ، وفيه من البحث ما تقدم ، ينبغي ان كانتا معلومتي الصيعان صح جزما وان كانتا مجهولتين يأتي فيهما خلاف القفال الذي أشار اليه ابن الرفعة فيما تقدم ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلا بكيل فخرجتا متساويتين جاز وان خرجتا متفاضلتين ــ فان رضي صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة ــ اقر العقد ووجب على الآخر قبوله ، لانه ملك الجميع بالعقد ، وان رضي صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد ، وان تشاحا فسخ البيع لان كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوي في المقدار ، وقد تعذر ذلك ففسخ العقد) •

(**الشرح**) اذا باع صبرة بصبرة من غير جنسها مكايلة جاز البيع بلا خلاف وذلك واضح ، وان خرجتا متفاضلتين ، قال القاضى أبو الطيب والمصنف والمحاملى وابن الصباغ والرويانى وغيرهم : ان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع ، قال المصنف رحمه الله ومن تبعه : ووجب على الآخر قبوله وعلته ما ذكره المصنف ، وهى مصرحة أنه ملك الجميع بالعقد ، وذلك لأن العقد ورد على الجميع كما تقدم للتنبيه عليه غير مرة ، ولكنه فات على كل منهما غرض •

أما بائع الصبرة الثانية فلأنه أورد العقد على أن تكون مساوية للصبرة الأخرى وقد فات عليه ذلك ، وفوات الشرط لا يقتضى فساد العقد ، وانما يثبت الخيار أيضا ومسامحة كل منهما تحصل لغرض الآخر الذى وقع العقد عليه فيسقط خياره • وبهذا المعنى الذى ذكره المصنف ، وهو أنه ملك الجميع بالعقد فارق ذلك مسألة الأعراض النقد فان فيها خلافا فى وجوب القبول ، ومسألة اذا ترك البائع حقه للمشترى فى الثمار المختلطة فان المتروك فى كل من المسألتين ملك البائع ، فان فى كل من المسألتين اذا قلنا بالاجبار على القبول أجبرناه على قبول ما لم يكن فى ملكه بخلاف مسألتنا هنا والله أعلم •

وان امتنع ورضى صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع لما تقدم ، وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا ، ولكن لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه ، على أنهما سواء فى المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما ، هذه علة القاضى أبى الطيب والمصنف ، ومقتضى ما قدمته آنفا أن يثبت لكل منهما خيار الخلف ، فان فسخ أحدهما البيع فذاك ، وان أصرا على الطلب والمنازعة فسخ بينهما كما يفسخ فى التخالف ، وقال صاحب التهذيب فيما اذا خرجتا متفاضلتين : فيه قولان (أصحهما) يجوز فان جوزناه فالزيادة غير مبيعة ولمشتريها الخيار ، هكذا قاله صاحب التهذيب وذلك موافق لما قاله فيما اذا قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم ، كل صاع بدرهم فخرجت بخلافه •

والرافعى رحمه الله تعالى أتى بعبارة مشكلة فقال : انه لو باع صبرة

حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع أو بصاعين فالحكم كما لو كانتا من جنس واحد .

ومقتضى ذلك أنه ان خرجتا متساويتين صح ، وان خرجتا على خلاف ما يقتضيه التوزيع فعلى القولين المتقدمين فى الجنس الواحد وفيه نظر البطلان هناك مأخذه التفاضل فى الجنس الواحد ، ولعل مراده ما قاله صاحب التهذيب بالقولين ، وأنه ناقل الجملة كما تقدم عن صاحب التهذيب ، فيما اذا قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم ، فان فيه قولين (أصحهما) عند صاحب التهذيب البطلان لأنه باع جملة الصبرة بالعشرة بشرط مقابلة كل صاع منهما بدرهم ، والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة والنقصان محال وهذا حاصل هاهنا ولا يظهر فرق فى ذلك بين أن يكون الدين معينا أو فى الذمة ، ولا بين أن يكون نقدا أو غيره ، وهذه العلة التى جعلها صاحب التهذيب علة للبطلان هى بعينها علة المصنف والقاضى أبى الطيب فى الفسخ .

والذى ينبغى التفصيل بين أن يقع ذكر الكل فى معرض الشرط ، أو فى معرض تفصيل الثمن ، فان خرج مخرج تفصيل الثمن كقوله : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كل صاع منها بصاع منها ، فهذا تفصيل الثمن والصفقة تتعدد به ، فيكون الكلام متضمنا لعقدين متضادين (أحدهما) مقابلة المجموع بالمجموع (والثانى) المقابلة التفصيلية ، فيتجه هنا البطلان ، كما قاله صاحب التهذيب .

وان خرج مخرج الشرط مثل أن يقول : بعتك هذه الصبرة ، على أن كلا منهما عشرة آصع مثلا ، فيتجه هنا ما قاله المصنف والقاضى أبو الطيب لأنه ليس هنا الا صفقة تضمنت شرطا وقد أخلف فيثبت الخيار كما تقدم ، وفيه نبه النووى على ذلك مستدركا على الرافعى فنقل ما قاله المصنف والقاضى عن أكثر أصحابنا ، وأما كونه يفسخ بينهما عند التمانع فنظيره اذا اشترى ثمرة ولم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين اذا تشاحا يفسخ الحاكم البيع بينهما .

(فـــرع) ذكره القاضي حسين مع المسائل المتقدمة وأطلقة ويتعين ذكره هنا وحمله على الجنس بما يخالفه اذا قال : بعت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة على عشرة آقفزة ، فخرجت عشرة أقفزة جاز العقد ، وان خرجت أحد عشر هل يجوز العقد أو لا ؟ فيه قولان بناء على الاشارة والعبارة (ان قلنا) لا يصح فلا كلام (وان قلنا) يصح فى العشرة فالقــدر الزائد لمن يكون ؟ فيهوجهان (أحدهما) أنه للمشترى لأنا غلبنا الاشارة (والثانى) أنه للبائع ، لأن المشترى قد سلم له المبيع المسمى فى العقد (ان قلنا) ان الزيادة للمشترى فهل يثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع أو لا ؟ (الصحيح) لا ، لوجود التفريط من جهته فى ترك المكايلة وفيه وجه آخر أن له الخيار وان قلنا : الزيادة للبائع فهل للمشترى الخيار ؟ فيه وجهان ظاهران (أحدهما) نعم ، لأنه لم يسلم له جميع الصبرة (والثانى) لا ، لأنه سلم له ما صرح به فى العقد وهو عشرة آقفزة ، فأما اذا خرجت تسعة ، ففى صحة العقد قولان (ان قلنا) يصح ثبت للمشترى الخيار فى فسخ العقد دون البائع ، فان فسخ فلا كلام ، وان أجاز فبكم يجيز ؟ فيه وجهان (أحدهما) بحصته من الثمن (والثانى) بجميع الثمن ــ هذا كلام القاضي حسين والله أعلم .

(فـــرع) مفهوم كلام الشافعي رضى الله عنه المتقدم ، وقوله : انما يكون الخيار فيما نقص فيما لا ربا فيه ، يقتضى أنه اذا باع صبرة بغير جنسها سواء كان طعاما أو دراهم أو غير ذلك مكايلة ، فخرجت احداها ناقصة أنه يصح ، ويثبت الخيار ، وذلك مخالف لما صححه صاحب التهذيب من البطلان اذا قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم فخرجت ناقصة أو زائدة ،والله تعالى أعلم .

(فـــرع) لو باع اناء فضة بدينار ، على أن وزنه مائة فتفرقا ، وكان وزنه تسعين ، قال الروياني فى البحر : فللمشترى الخيار ، قال : وان كان زائدا فلا خيار له وهل للبائع الخيار ؟ اذا قال : عندى أن الوزن مائة فان كذبه المشترى وكان عالماً به فلا خيار ، وان صدقه يحتمل وجهين ، وان باعه وأخبر أن وزنه مائة لا على طريق الشرط فزاد أو نقص فلا خيار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه ، لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المكيال مكيال اهل المدينة ، والميزان ميزان اهل مكة ») .

(الشرح) الحديث المذكور رواه أبو داود والنسائى ولفظ أبى داود « الوزن وزن أهل مكة ، والمكيال مكيال أهل المدينة » ولفظ النسائى « المكيال على مكيال أهل المدينة ، والوزن على وزن أهل مكة » رواه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم وذكر أبو داود اختلافا فى سنده ومتنه (أما) السند فقيل فيه : عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا لا يضر ، فانه أيا ما كان فهو صحابى وأما المتن فانه رواه باللفظ المتقدم من حديث سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال رواه الوليد بن مسلم عن حنظلة قال : « وزن المدينة ومكيال مكة » قال أبو داود أيضا : اختلف فى المتن فى حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبى صلى الله عليه وسلم [1] قد ذكره أبو عبيدة فى غريب الحديث فقال : وبعضهم يقول : « الميزان ميزان المدينة والمكيال مكيال مكة » قال أبو عبيدة : يقال : ان هذا الحديث أصل لكل شىء ، والكيل والوزن انما يأتم الناس فيهما بأهل مكة وأهل المدينة ، وان تغير ذلك فى سائر الأمصار .

---

(1) عبارة ابى داود هكذا (رواه الفريابى وابو احمد عن سفيان ووافقهما فى المتن وقال أبو احمد عن ابن عباس ـ كان ابن عمر ـ ورواه الوليد بن مسلم عن حنظلة فقال : « وزن المدينة ومكيال مكة » واختلف فى المد فى حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبى « صلى الله عليه وسلم » فى هذا) قال العلامة شمس الحق العظيم آبادى فى عون المعبود : وفى نيل الاوطار : والحديث فيه دليل على انه يرجع عند الاختلاف فى الكيل الى مكيال المدينة وعند الاختلاف والوزن الى ميزان مكة أما مقدار ميزان مكة فقال ابن حزم : بحثت غاية البحث عن كل من وثقت بتمييزه فوجدت كلا يقول : ان دينار الذهب بمكة وزنه اثنتان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة فالرطل مائة وثمانية وعشرون درهما بالدرهم المذكور انتهى . قال المنذرى : والحديث اخرجه النسائى ، وفى رواية لابى داود : عن ابن عمر وفى رواية : وزن المدينة ومكيال مكة انتهى قلت : حديث طاوس عن ابن عمر سكت عنه المؤلف والمنذرى وأخرجه أيضا البزار وصححه ابن حبان والدارقطنى الى قوله : قال المحدثون : طريق سفيان الثورى عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر هى أصح الروايات وروى الدارقطنى من طريق ابى احمد الزبيرى عن سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عباس ورواه من طريق ابى نعيم عن حنظلة عن سالم بدل طاوس عن ابن عباس قال الدارقطنى : أخطأ أبو احمد فيه (ط) .

قال الخطابى لى : هذا حديث قد تكلم فيــه بعض النــاس وتخبط فى تأويله ، وزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أراد بهذا القول تعديل الموازين والأرطال والمكاييل ، وجعل عيارها أوزان أهل مكة ، ومكاييل أهل المدينة ، فيكون عند الشارع حكما بين الناس يحملون عليها اذا تداعوا ، فادعى بعضهم وزنا أوفى ، أو مكيالا أكبر ، وادعى الخصم أن الذى لزمههو الأصغر منهمادون الأكبر ، قال : وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه أقاويل أكثر الفقهاء ، وذلك أن من أقر لرجل بمكيلة أو بغيره أو برطل من تمر أو غيره فاختلفا فى قدر المكيلة والرطل ، فانهما يحملان على عرف البلد الذى هو به ، ولا يكلف أن يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة ، وكذلك اذا أسلف فى عشرة مكاييل قمح أو شعير وليس هناك الا مكيلة واحدة معروفة ، فانهما يحملان عليها فان كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه فى عشرة مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسلم فاسد وعليه رد الثمن ، وانما جاء الحديث فىنوع ما يتعلق به أحكام الشريعة فى حقــوق الله سبحانه وتعالى دون مــا يتعامل به الناس فى بياعاتهم وأمور معاشهم .

وقوله « والوزن وزن أهل مكة » يريدون الذهب والفضة خصوصا دون سائر الأوزان ، معناه أن الوزن الذى تتعلق به الزكاة فى النقود دون أهل مكة وهى دراهم الاسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل ، فاذا ملك رجل منها مائتى درهم وجبت فيها الزكاة ، وذلك أن الدراهم مختلفة الأوزان فى بعض البلدان والأماكن فمنها البغلى ، ومنها الطبرى ، ومنها الخوارزمى ، وأنواع غيرها ، فالبغلى ثمانية دوانيق وهو نقد أهــل مكة ووزنهم الجائز بينهم ، وكان أهل مكة يتعاملون بالدراهم عدداً وقت مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اياها . والدليل عليه قول عائشة رضى الله عنها فى قصة بريرة « ان شئت أعددتها لهم » فأرشدهم صلى الله عليه وسلم الى الوزن فيها وجعل العيار وزن أهل مكة دون ما يتفاوت وزنه فيها فى سائر البلدان .

وأطال الخطابى فى تحقيق الدراهم وضربها ثم قال : وأما قوله « والمكيالُ مكيالُ أهل المدينة » فانما هو الصاع الذى يتعلق به وجوب الكفارات ، ويجب اخراج صدقة الفطر به ، وتكون بقدر النفقات وما فى معناها معيار ،

وللناس صيعان مختلفة ، فصاع أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث بالعراقى ، وصاع أهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة أرطال وثلث وينسبونه الى جعفر بن محمد وصاع أهل العراق ثمانية أرطال ، وهو صاع الحجاج الذى سعر به على أهل الأسواق ، ولما ولى خالد بن عبد الله القسرى العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلا فاذا جاء باب المعاملات حملنا العراقى على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده ، والحجازى على الصاع المعروف ببلاده الحجاز ، وكذلك أهل كل بلد على عرف أهله ، فاذا جاءت الشريعة وأحكامها فهو صاع المدينة [1] فهو معنى الحديث وتوجيهه عندى والله أعلم .

هذا آخر كلام الخطابى رحمه الله . وكذلك قال ابن معن فى شرح المهذب : ان هذا الذى ذكره الشيخ يحتاج الى تأويل ، اذ لا خلاف أن التساوى لا ينحصر فى الكيل بمكيال المدينة ولا التساوى بميزان مكة فى الموزونات والمكيلات فى سائر البلاد ، بل أى كيل اتفقا عليه وعرف التساوى جاز البيع ، وان لم يكن ميزان مكة أو كيل المدينة . وكذلك قال امام الحرمين : انه لا خلاف أن اعتبار مكاييل أهل المدينة وموازين أهل مكة لا تراعى . وقال الشارحون للمهذب والأصحاب : انه ليس المراد أنه لا يكال الا بكيل المدينة ، ولا يوزن بوزن مكة ، وانما المراد أن المرجع فى كون الشىء مكيلا أو موزونا الى هذين البلدين ، فكل مطعوم كان أصله بالحجاز فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الكيل كالبر والشعير ، والتمر والملح ، واللوبية والباقلا ، قالهما صاحب الاستقصاء ونحو ذلك فاعتبار المماثلة فيه بالكيل ، وما كان أصله بالحجاز الوزن كالذهب والفضة ونحوهما ، فاعتبار المماثلة فيه بالوزن .

قال الشافعى رحمه الله تعالى فى باب بيع الآجال من الأم : وأصل الوزن والكيل بالحجاز ، فكل ما وزن على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد

---

(1) والعبارة بهذا ينقصها شىء من الترابط والنسق المفيد ، ويمكن تقويمها هكذا « فاذا جاءت الشريعة واحكامها تقرر لكل بلد صاعه المتعارف فيه فهو صاع المدينة فى الحكم فهذا هو معنى الحديث الخ » .

الى الأصل • واتفق الأصحاب على ما قاله الشافعى رحمه الله ، وأنه ان أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به • واستدل له الشيخ أبو حامد والمصنف وغيرهما بالحديث المذكور فى الكتاب واحتج له ابن الصباغ وابن أبى عصرون من جهة المعنى بأن ما كان مكيلا منه فى زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم اليه بتفاضل الكيل وكذلك ما كان يوزن فلا يجوز أن يغير بعد ذلك ، والحديث وان لم يذكر فيه الا مكة والمدينة فلا خلاف أنه لا يختص بهما بل الحجاز كله كذلك وأطلق الشافعى والأصحاب ذلك اطلاقا• وذكره صاحب البيان واسماعيل الخضرى شارح المهذب مبينا فقالا مكة والمدينة ومخاليفهما •

وقال صاحب الاستقصاء تبعا للشيخ أبى حامد والمحاملى وغيرهما : وذكر مكيال أحد البلدين وميزان الآخر على سبيل التنبيه بما ذكر فى كل واحد منهما على ما لم يذكره فى البلد الآخر ، ولذلك جاء الخبر على الوجهين ، يعنى الوجهين اللذين ذكرهما أبو داود فى المتن فى رواية « وزن مكة ومكيال المدينة » وفى رواية « وزن المدينة ومكيال مكة » وقد سبقه الى هذا المعنى الشيخ أبو حامد قال : فان ذلك لم يختلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البلدين جميعا فان كانت تكال كانت العادة فيهما الكيل ، وكذلك الوزن ومما استدل به المحاملى فى المسألة أن ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد فى الشرع ولا اللغة يرجع فيه الى العرف والعادة ، وأولى العادات ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم ، وهذه الطريقة أولى • فان الذى يظهر من قوله « الميزان ميزان أهل مكة » اعتبار الوزن •

واعلم أنه ليس فى كلام المصنف ما يقتضى أن يعتبر الاكتيال بمكيال الحجاز بل انه يعتبر التساوى به ، ومتى تساوى طعامان فى مكيال ، أى مكيال كان ، فعلم استواؤهما فى مكيال الحجاز ، بمعنى أنه لو كيلا به كانا مستويين ، وكذلك اذا استوى موزونان فى أى ميزان كان فعلم أنهما لو وزنا بميزان الحجاز كانا مستويين فهذا وجه تصحيح كلام المصنف ، وتكون فائدة ذلك نفى فساد المكيل فى الوزن أو الموزون فى الكيل ، وان أردت دفع السؤال مرة فاجعل قوله بكيل الحجاز ووزنه معمولا لقوله : ويكال ويوزن،

كأنه قال : ويعتبر التساوى المذكور فى الفصل المتقدم وهو التساوى فى الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فيما هو مكيل بالحجاز أو موزون به • وأما ما ليس مكيلا بالحجاز ولا موزونا به فسيأتى حكمه ، فهذا محمل سائغ ، ويؤيده أنه لو كان المراد : ويعتبر التساوى بكيل الحجاز ووزنه فيما يكال ويوزن مطلقا لم يحسن قوله بعد ذلك : وان كان مما لا أصل له بالحجاز فى الكيل والوزن •

وجوز امام الحرمين فى حمل الحديث احتمالين (أحدهما) ما قاله الخطابى (والثانى) أنه لعل اتحاد المكاييل كان يعم فى المدينة ، واتحاد الموازين كان يعم بمكة ، فخرج الكلام على العادة (قلت) وكلا الاحتمالين ممكن ، وما قاله الخطابى أقرب الى تأسيس القواعد الشرعية ، وأما انحصاره فى الأشياء التى ذكرها فلا يلزم بل من جملة الأمور الشرعية التى يجب اندراجها فيه كل ما اعتبر التقدير فيه بالكيل أو الوزن • ومن ذلك ما يكال ويوزن من الربويات فيعتبر به فيصح استدلال الشيخ ، والمقصود أن يعتبر بعادة الحجاز فى الكيل والوزن • وأما كون المكيل بالكيل والموزون بالوزن ، فقد تقدم دليله فى الفصل السابق •

قال بعضهم : والسر فى هذا الحديث أن أهل مكة كانوا تجاراً لما فيهم من الأغنياء وأهل المدينة كانوا أصحاب النخيل والكيل ، وقول الشيخ بكيل الحجاز ووزنه ، أى فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فهو المعتبر • وأما العادة الحادثة بالحجاز فى غير زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اعتبار بها اتفاقا ، وقد تقدم ذلك فى كلام الشافعى وصرح به الأصحاب قال امام الحرمين : ولو اتحد مكيال لم يعهد مثله فى عصر الشارع وكان يجرى التماثل به فالوجه للقطع بجواز رعاية التماثل به • فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يتعهدنا فى الحديث الا بالكيل المطلق فيما يكال ، ولم يعين مكيالا •

(قلت) وهذا الذى قاله امام الحرمين حق لاشك فيه ، واذا تأملت ما قدمته لك من أن التساوى فى مكيال دال على التساوى فى كل مكيال تنبهت لذلك • فافهم ذلك فانه المقصود ، وليس المقصود أعيان المكاييل ، فانا اذا كلنا صاعا بصاع المدينة وعلمنا بأن الصاع يسع قدحين بالكيل المصرى

علمنا أن الصاع يساوى القدحين . هذا لاشك فيه ، وكذلك اذا وزنا درهما بدرهم فى ميزان بعض البلاد وتساويا يعلم أنهما مستويان فى جميع الموازين اذا كانت كلها صحيحة .

قال امام الحرمين : أجمع أئمتنا على أن الدراهم اذا بيعت بالدراهم وعدلتا بالتساوى فى كفتى ميزان فالبيع صحيح ، وان كان لا يدرى ما تحويه كل كفة . قال : وهذا الذى ذكرته فى مكيال يجرى العرف باستعماله ، ولكن لم يعهد فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو بيع ملء قصعة بملئها وما جرى العرف بالكيل بأمثالها ، فقد حكى شيخى ترددا عن القفال والظاهر عندنا الجواز (قلت :) هذا الذى رجحه الامام هو الراجح عن الأصحاب وجزم به جماعة منهم القاضى أبو الطيب . وكذلك يكال بالدلو والدورق والجرة والجفنة والزمبيل وبحفر حفرة تكال فيها . قاله الشيخ أبو الطيب وصاحب التتمة والله سبحانه أعلم .

ومحل خلاف القفال فى قصعة لم يجر العرف بالكيل بها ، أما قصعة يعتاد الكيل بها وان لم يكن فى عهد الشارع فيجوز جزما كما اقتضاه كلام القفال وابن أبى الدم فى كلامه على الوسيط ، وقال الامام الرافعى : والوزن بالطيار وزن وان لم يكن له لسان . والاستواء يبين فيه بتساوى فرعى الكفتين . والوزن بالقرطستون [1] وزن قالا : وقد يتأتى الوزن بالماء بأن يوضع الشيء فى ظرف ويكفى على الماء وينظر الى مقدار غوصه . ولكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا . والظاهر أنه لا يجوز التعويل عليه فى تماثل الربويات . قال النووى رحمه الله : قد عول أصحابنا عليه فى أداء المسلم فيه وفى الزكاة فى مسألة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة . قال : ولكن الفرق ظاهر ، وتوقف ابن الرفعة فى الوزن بالطيار لعدم اللسان والله أعلم .

وهذه القاعدة المقررة فى هذا الفصل وان كانت عامة ، فانما تنفع فيما سوى الأشياء الستة المنصوص عليها (وأما) الستة فقد تقدم فى الفصل السابق حديث عبادة ، والتنصيص فيه على أن الذهب والفضة موزونان ،

---

(1) لعله من موازين عصره .

والأربعة الباقية مكيلة وتقدم تفصيل صاحب التتمة وغيره فى الملح ، والله أعلم .

(فرع) المخالف لنا فى هذه المسألة أبو حنيفة رضى الله عنه ، نقل أن الأربعة المنصوص عليها مكيلة ، ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد فيها وأما ما سوى الأربعة فالاعتبار فيها بعادة الناس فى بلدانهم ، ولا اعتبار بعادة الحجاز ، ولا بما كان فى ذلك الزمان ، واستدل الأصحاب بالحديث المذكور وبالقياس على الأشياء الستة المذكورة فى الحديث لو أحدث الناس فيها عادة غير ما كانت عليه لم يعتبر فى بيع بعضها ببعض .

(فرع) عد الماوردى أشياء ادعى فيها أنها كانت فى عهده صلى الله عليه وسلم مكيلة (منها) الحبوب والأدهان والألبان والتمر والزبيب وما ادعاه سالم له الا فى الأدهان فيستغرق حكمها عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج ان شاء الله تعالى ، وقد عرض لى ههنا بحث من قول الخطابى أن الطبرى الذى هو أربعة دوانيق هو وزن أهل مكة (قلت) فعلى هذا ينبغى أن ينزل ما أوجبه الشرع من الزكاة وغيرها عليه ، والدرهم اليوم ستة دوانيق على ما تقدم ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم « الوزن وزن أهل مكة » ينفى اعتبار غيره مما كان فى ذلك الزمان ، ومما حدث بعده فما الدليل على اعتبار هذا الدرهم المعدل بين وزن مكة وغيره ، الذى ضرب فى زمان عبد الملك ؟ .

وعلى هذا يكون النصاب من هذه الدراهم اليوم [1] مائة وثلاثة وثلثا وواجبها ثلاثة وثلث ، وانما بوزن أهل مكة مائتان والمخرج خمسة فان كان كذلك فهذه الدراهم المغشوشة اليوم كل مائتين منها يجب فيها الزكاة لأن فيها من الخالص هذا المقدار الا أن يقال ما قاله الخطابى عن أبى عبيد أنهم كانوا يتعاملون بالبغلية والطبرية نصفين مائة بغلية ومائة طبرية ، فكان فى مائتين الزكاة ، لكنا نقول مجرد المعاملة لا يكفى الا أن يكون متعارفا فى مكة

---

(1) أى عصر المؤلف وهو القرن الثامن الهجرى .

التى اعتبر الشرع وزنها على الخصوص على أن الخطابى قدم فى أول كلامه ما يقتضى أن وزن مكة موافق للوزن الذى هو اليوم •

(فــرع) فيما هو مكيل وما هو موزون • الذهب والفضة موزونان بالنص ، والقمح والشعير مكيلان بالنص ، والملح مكيل بالنص ، الا أن الأصحاب استثنوا ما اذا كان قطعا كباراً فانه موزون ، وكل ما هو فى جرم التمر ودونه فهو مكيل كاللوز والعناب ، وكل ما فوقه موزون قالهما القاضى حسين ، والعجب أن القاضى حسين قبل ذلك بسطر قال : ان دهن اللوز موزون لأنه يستخرج من أصل موزون ، والأرز مكيل ، قاله الرويانى ، وكذلك الزبيب والسمسم ، قاله الرويانى وغيره •

(فــرع) قاله الماوردى رحمه الله وصاحب البحر وغيرهما : اذا كانت صيغة بتساوى طعاما فى الكيل والوزن [1] ولا يفضل بعضه على بعض فاعرف من حاله أن التماثل فيه بالكيل فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ؟ على وجهين (أحدهما) لا ، لما فيه من مخالفة النص وتغيير العرف (والثانى) يجوز لكون الوزن فيه ثابتا عن الكيل للعلم بموافقته كما كان مكيال العراق ثابتا عن مكيال الحجاز لموافقته فى المساواة بين المكيالين ، والذى نقله الرويانى عن أصحابنا أنه لا يجوز لأنه لا يتوهم التفاضل ، والوهم كالحقيقة ، ثم نقل مع ذلك ما قاله الماوردى والذى جزم به القاضى حسين أنه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا ، سواء تفاضلا فى الكيل أو تساويا ، وأطلق صاحب الذخائر فيما اذا كانت قرية يباع فيها الطعام وزنا ، فباع بعضه ببعض موازنة وجهين (وقال) أصحهما المنع ، وهذا الاطلاق ليس بجيد ، ولعله أراد ما قاله الماوردى فانه توهم جواز بيعها وزنا ، وان تفاوتا فى الكيل على وجه وليس كذلك ، والظاهر أنه لم يرد الا ما قاله الماوردى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان مما لا أصل له بالحجاز فى الكيل والوزن نظرت ــ فان كان مما لا يمكن كيله ــ اعتبر التساوى فيه بالوزن ، لأنه لا يمكن غيره ، وان كان مما يمكن كيله ففيه وجهان (احدهما) أنه يعتبر باشبه الأشياء به فى الحجاز ، فان

---

(1) كذا بالأصل ولعل العبارة : اذا كانت صفقة تساوى طعاما . (ط)

كان مكيلا لم يجز بيعه الا كيلا ، وان كان موزونا لم يجز بيعه الا موزونا لأن الأصل فيه الكيل والوزن بالحجاز ، فاذا لم يكن له فى الحجاز أصل فى الكيل والوزن اعتبر بأشبه الأشياء (والثانى) انه يعتبر بالبلد الذى فيه البيع لأنه أقرب اليه) .

(**الشرح**) قوله : وان كان أى الذى يكال أو يوزن الذى صدر الفصل به وحاصله أن المبيع المطعوم اما أن يكون مما يكال أو يوزن أولا ، وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أولا (فالقسم الأول) وهو المكيل أو الموزون المعهود بالحجاز تقدم الكلام فيه فى صدر الفصل ، وأنه يعتبر الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون .

(والقسم الثانى) المكيل أو الموزون الذى ليس له أصل بالحجاز وهو المقصود بهذه القطعة من الفصل ، وانما فرضت كلام المصنف فى ذلك ليكون مما يجرى فيه الربا قولا واحداً قديما وجديداً ، فانه ذكر القسمين الأخيرين اللذين [1] الذى فيما لا يكال ولا يوزن بعد ذلك ، وفرعه على الجديد فأفاد كلامه أنه أراد ما ذكرته من التصوير وبذلك يتبين أن قول ابن يونس فى شرح التنبيه عن المشهور فى الكتب أن مالا يكال ولا يوزن فى الحجاز لا يجرى فيه الربا فى القديم ويجرى فى الجديد ليس كما قال ، ولم يحرر العبارة فليس فى الكتب اشتراط الحجاز فى ذلك فى اعتبار الكيل والوزن فافهمه .

اذا عرفت ذلك فالمكيل أو الموزون الذى ليس له أصل بالحجاز ، اما لأنه حدث بالحجاز بعد النبى صلى الله عليه وسلم واما لأنه كان فيما عداها من البلاد ولم يكن بها ، اما أن يكون مما يمكن كيله أو لا ، ولا يتأتى بين هذا وبين قولنا انه مما يكال أو يوزن لأنه يصح هذا بالاطلاق اذا صح واحد فقط ، فقد صح أحد الأمرين فهاتان مسألتان .

---

(١) كذا بالأصل وحررته فقلت : فانه ذكر القسمين الاخيرين اللذين فرق فيهما بين ما له أصل فى الحجاز وما ليس له أو القسمين اللذين فرق فيهما بين ما يكال ويوزن وما ليس كذلك فالاول الاعتبار فيه بمكيال وميزان مكة والثانى فسيأتى كلامه الذى فيما لا يكال الخ والله أعلم . (ط)

(المسألة الأولى) ان كان مما لا يمكن كيله فقد جزم المصنف وأتباعه بأن الاعتبارفيه الوزن ، وكذلك من الخراسانيين القاضى الحسين وصاحب التتمة وصاحب المهذب ومن تبعهم من غير أن يأتوا بلفظ الامكان أو عدمه بل جعلوا ما يتجافى فى المكيال يباع وزنا ، وأصل هذه العبارة فى كلام الشافعى ، فانه قال فى الأم فى باب جماع ما يجوز فيه السلف ومالا يجوز : ولو جاز أن يكال ما يتجافى فى المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلىء لم يكن للمكيال معنى ، وضبطه القاضى حسين وصاحب التتمة بما زاد على جرم التمر ، وهو موافق لكلام الشافعى رحمه الله الذى سنذكره قريبا ان شاء الله تعالى • ونقل الرويانى ذلك عن القفال ، وأنه جعل ذلك حداً فاصلا بين ما يتجافى وما لا يتجافى ، ولعل مراد المصنف ذلك ، وان لم يكن فلا شك أن هؤلاء قائلون بالوزن فيها بقول هؤلاء ، فان ما زاد على ذلك داخل فى كلامهم ، فصح عدهم فيمن يقول بالوزن فى القسم الذى ذكره المصنف ، وذلك اذا أخذ على ظاهر عبارة المصنف فمما لا يتأتى فيه خلاف ، لأنه ربوى قطعا لاجتماع الطعام والوزن وان لم يكن بالحجاز فان ذلك ليس بشرط عند من اعتبر التقدير فى الربا ، ولابد من معيار تعرف به المماثلة ، ولا معيار الا الكيل أو الوزن ، والكيل ممتنع لما فرض فتعين الوزن فهذا بسط كلام المصنف •

ونبه بقوله : لا يمكن غيره فى المقدمتين الأخيرتين ، وهما انحصار المعيار فى الكيل والوزن وامتناع الكيل ، فان عدم امكان غير الوزن اما لتعذره كالكيل واما لعدم اعتباره ، فهذه الفائدة فى قوله « غيره » ولم يحتج الى أنه لابد من معيار للعلم به ، ولأنه قد يؤخذ من صدر كلامه فى أول الفصل ، فهذا التعليل واضح لاخفاء به على عبارة المصنف ، وأما على عبارة القاضى حسين وأتباعه فقد لا نسلم لهم امتناع الكيل فيما زاد على التمر بقليل ، فلذلك علله صاحب التتمة بأنه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر ، وبأنه يتجافى فى المكيال ويكثر التفاوت وهذان المعنيان يمكن أن يجعلا جزءى علة واحدة ، واعلم أن جماعة بل جماعات لم يذكروا هذا القسم الذى ابتدأ به المصنف ، وانما ذكروا الخلاف فيما لا أصل له بالحجاز مطلقا ، واطلاقهم محمول على هذا التفصيل ، والله أعلم •

(فــرع) السمن والزبيب والعسل والسكر كلها وزنا على المنصوص، وسيأتى فى بعضها خلاف نذكره عند تعرض المصنف لذلك ان شاء الله تعالى.

(فــرع) هو كالقاعدة فى المكيل والموزون ، قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم فى باب السلم فى المكيل كيلا أو وزنا : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان ، فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون اذا كيل تجافى فى المكيال ، فتكون الواحدة منها بائنة فى المكيال عريضة الأسفل دقيقة الرأس ، أو عريضة الأسفل والرأس دقيقة الوسط ، فاذا وقع شىء الى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ، ووقع فى المكيال وما بينها وبينه تجاف ، ثم كانت الطبقة التى فوقه منه . هكذا لم يجز أن يكال . واستدللنا على أن الناس انما تركوا كيله لهذا المعنى ، فلا يجوز أن يسلف فيه كيلا ، وفى شبيه بهذا المعنى ماعظم واشتد فصار يقع فى المكيال منه الشىء معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعترض الذى فوقه الفرجة التى تحته ، ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شىء فارغ بيّن الفراغ ،وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان ، وما أشبهه مما كان فى المعنى الذى وصفت ، ولا يجوز السلف فى هذا كيلا ، ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا ، وما صغر وكان يكون فى المكيال فيمتلىء المكيال به ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر ، وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا بائنا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا ، وكل ما وصفت لا يجوز السلم كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا ، انتهى كلام الشافعى رحمه الله ، وهو ضابط ما يكال ويوزن، وفيه شاهد لما قاله القاضى حسين وصاحب التتمة ، ويمكن تنزيل كلام المصنف عليه والله أعلم .

ومثل الرويانى ما يتجافى بعروق الشجر وقطع الخشب مما يتداوى به والله أعلم . وقال الرويانى : ان السعمق يباع وزنا قد يكون فتاتا ويكون قطعا ، فلا يمكن كيله .

(المسألة الثانية) اذا كان مما يمكن كيله ، ومن المعلوم أنه يمكن وزنه ، وهكذا صور الامام المسألة فيما يتأتى فيه الكيل والوزن جميعا فبماذا تعتبر المماثلة فيه ؟ ذكر المصنف والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى

وابن الصباغ والرويانى فى البحر والجرجانى وغيرهم من سالكى طريقتهم الوجهين اللذين ذكرهما المصنف فى الكتاب والأول منهما مشهور فى طريقة العراق ، صححه ابن أبى عصرون ، وجزم به سلام المقدسى فى شرح المفتاح . قال الأصحاب : وهذا كما قال الشافعى رضى الله عنه فى جزاء الصيد ، يعتبر ما لم يحكم فيه الصحابة رضى الله عنهم بأشبه الأشياء بما حكمت فيه ، وكذلك ما استطابته العرب حل ، وما استخبثته حرم ، وما لم يعرف حاله رد الى أقرب الأشياء شبها به ، ولأن هذا المرجع فى الأمور التى يقع فيها الاشتباه أن ترد الى أشبه الأصول بها . ومقصود المصنف فى استدلاله أن المرجع فيه الى الحجاز ، أى لما تقدم من الحديث . فاذا ثبت أن المرجع الى الحجاز وليس له بها أصل فنعتبر ما يشبهه محافظة على ذلك ، ولو اعتبرناه ببلده لفات ذلك بالكلية .

(والوجه الثانى) وهو الرجوع الى العادة ، قال الرافعى : انه الأشبه . وقال الغزالى : انه الأفقه ، واقتضى ايراد الجرجانى ترجيحه ، وهو الذى جزم به الماوردى وجعل محل الخلاف فيما لا عادة فيه ، أو كانت العادة مستوية فيه . قال صاحب الوافى : ومن قال بالرد الى العرف لا الى أشبه الأشياء به لعله يفرق بين جزاء الصيد ومسألتنا ، بأن البعيد فى اعتبار الأشباه معمول به فى جزاء الصيد ، بدليل ايجاب الشاة فى قتل الحمام ، وما عب وهدر فهو مردود الى أدنى شبه ، بخلاف مسألتنا فان المعمول فيه أصلا هو العرف لا ما يشبه ، ألا ترى أن التمر مكيل وان كان الى الوزن أقرب ؟ فاتبع فيه العرف ، فكذلك فيما له شبه ولم يكن فيه أصل يرد اليه .

واختلفت عبارات المصنفين عن هذا الوجه فالمصنف وأتباعه وامام الحرمين وصاحب التهذيب قالوا : بلد البيع وقال الرافعى : وهو أحسن وهو الذى رجحه فى المحرر . قال ابن أبى عصرون : مع هذا فان اختلفت بالعرف فالغالب ، وقال الماوردى : عرف أهل الوقت فى أغلب البلاد ، وجزم به ، فان استوت أو فقدت فأربعة أوجه ، وقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ من العراقيين ، والقاضى الحسين من الخراسانيين : عرف البلاد ، قالوا : فان اختلفت فكان يكال فى بعضها ويوزن فى بعضها حكم بالأكثر ، زاد المتولى :

فان تعذر الرجوع الى العرف للاختلاف ــ ولا أدرى أى العرفين أغلب ــ يرد الى أقرب الأشياء شبها به ، وابن الصباغ ذكر أيضا بحثا لكن من عند نفسه •

وأما الشيخ أبو حامد فقال فيما علق عنه البندنيجى : غالب عادة الناس به فى موضعه وأطلق • وفيما علق عنه سليم قال : فى موضعه الذى حدث به، وليس هذا اختلافا فى المعنى ، ويمكن حمله وحمل كلام المصنف على شىء واحد ، فلا يبقى اختلاف الا بين كلام المصنف وكلام القاضى أبى الطيب فيعدان كذلك وجهين • وكذلك حكاهما صاحب البحر غير منسوبين ، فتحصلنا من ذلك على ثلاثة أوجه فى المسألة فى هذا القسم ، وليس يوجد فى معظم كتب العراقيين غير ذلك ، ولم يحكوا فى المسألة الا وجهين ، ولا يكفى من نقح المسألة وميز أقسامها ، وتكلم فى كل قسم وحده غير المصنف رحمه الله فيما أعلم الآن • ويوجد فى المسألة أوجه أخر حكاها الماوردى من العراقيين والفورانى والقاضى حسين والشيخ أبو محمد وآخرون من الخراسانيين (رابعها) أن الاعتبار بالكيل لأن أكثر ما ورد فيه النص مكيل ، بل كل ما ورد فيه النص من المأكولات مكيل (وخامسها) الوزن لأنه أخص (وسادسها) أنه يتخير بينهما ، وهذه الثلاثة حكاها الماوردى والقاضى حسين والشيخ أبو حامد • ونقل امام الحرمين وجه التخيير عن نقل شيخه ، واستبعده لأنه لم يقف عليه كغيره (وسابعها) ان كان متخرجا من أصل معلوم التقدير سلك به مسلك ذلك الأصل ، فعلى هذا دهن السمسم مكيل كأصله ، ودهن اللوز موزون والخل مكيل ، قاله القاضى حسين وغيره كما سيأتى ، والعصير مكيل قاله الشيخ أبو محمد وغيره ، كما سيأتى •

قال الرويانى فى البحر : لأن الزبيب مكيل ، وهذا الوجه قال الشيخ أبو محمد انه الأصح وجزم به القاضى حسين وصاحب التتمة ، وحكاه الامام عن صاحب التقريب والصيدلانى أيضا ، وجعلوا محل الخلاف فيما ليس مستخرجا من أصل معلوم التقدير • والرافعى قال : ان منهم من خصص الخلاف بما اذا لم يكن له أصل معلوم التقدير ومنهم من أطلق ، وقد تقدم تخصيص الماوردى محل الخلاف بما لا عادة فيه ، أو ما كانت

العادة فيه مستوية • فأما صاحب البحر فانه سلك طريقة أخرى جعل فى أصل المسألة وجهين (وجه) اعتبار الشبه (ووجه) اعتبار غالب البلدان كما فعل القاضى أبو الطيب ثم قال (ان قلنا) بالأول وكان شبهه بالمكيل والموزون سواء ، فقيل : الكيل وقيل الوزن وقيل : يتخير (وان قلنا) بالثانى وعادة الناس سواء فى الكيل والوزن فالوزن ، وقيل : الكيل وقيل الكيل يتخير • وقيل : يعتبر بأشبه الأشياء ، ثم ذكر وجْهَىْ أنه يعتبر بأصله أو بعادة بلد البيع ، وهذه طريقة مخالفة لما فى أكثر الكتب • والله تعالى أعلم •

وهى على الوجه الثانى غير ما فى الحاوى • وعن البندنيجى أنه حكى وجهين على قولنا باعتبار الشبه ، فكان تشبيههما معا فانه يعتبر فيه وجهان : وهو بعض ما قاله الرويانى • وبحث امام الحرمين من عند نفسه بعد أن حكى الوجه الذى استبعده عن شيخه فقال : ولو منع مانع أصل البيع لاستبهام طريق التماثل لكان أقرب مما ذكره ، يعنى شيخه (قلت) ولا يتأتى منع البيع ، لأن هذا مكيل أو موزون فيباع ، اما الكيل واما الوزن ، وليس هذا كما لا يكال ولا يوزن حيث نقول : انه لا يباع بعضه ببعض على أحد القولين ، لأن العلة فيه أن المبيع ممتنع الا بشروط المماثلة فى الكيل أو الوزن ، وهما مفقودان ، وههنا بخلافه هما ممكنان ، ومع المرجح من العادة أو الشبه أو الأصل لا نسلم الانبهام والله أعلم •

ثم اعلم أن الأكثرين أطلقوا هذا الخلاف كما ذكرناه ، والجورى جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون (أما) ما اتفق الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل فى نفسه ، كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه •

(قلت) انما يحتاج فى السكر الى ذلك اذا كان مدقوقا ، أما الكبار ففى الضوابط المتقدمة ما يفيد أنه موزون ، والله أعلم •

(فــرع) ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلم أنه كان يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لا أصل له فى جميع ما تقدم ، وان كانت عبارة المصنف لا تشمله ، ذكره القاضى أبو الطيب والماوردى والشيخ أبو محمد وابنه امام الحرمين والفورانى والمتولى والبغوى والرافعى

وغيرهم ، وكذلك ما علم أنه يكال مرة ويوزن أخرى ـ ولم يكن أحدهما أغلب ـ قاله الرافعى وصاحب التهذيب •

(فــرع) يباع البيض بالبيض وزنا ، وان كان عليــه قشره لأنه من صلاحه قاله فى التهذيب •

(فــرع) قال الشافعى رضى الله عنه فى « الأم » فى باب جماع السلف فى الوزن : ولا بأس أن تسلف فى شيء وزنا وان كان يباع كيلا ، ولا فى شيء يباع كيلا وان كان يباع وزنا اذا كان لا يتجافى فى المكيال ، مثل الزيت الذى هو ذائب انكان يباع فى المدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزنا فلا بأس أن يسلف فيه كيلا ، وأن كان يباع كيلا فلا بأس أن يســلف فيه وزنا ، ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الادام • فان قال قائل : كيف كان يباع فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قلنــا : الله أعلم • أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه ، فأما ما قل منه فيباع كيلا ، والجملة لا لكثرة يباع وزنا ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه • قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه « لا آكل سمنا مادام السمن يباع بالأواقى ويشبه الأواقى أن يكون كيلا » • انتهى كلام الشافعى رضى الله عنه •

وفى قوله : ويشبه الأواقى أن يكون كيلا نظر ، وقال أبو عبيدة فى هذا الأثر عن عمر فى عام الرمادة : وقد كان يأكل الخبز بالزيت فقرقر بطنه فقال « قرقر ما شئت فلا يزال هذا دأبك مادام السمن يباع بالأواقى » وجعل هذا دليلا على أن أصل السمن الوزن والذى أفهمه من ذلك أن السمن لقلته صار يبــاع بالأواقى التى تدل على الوزن ، فامتنع عمر رضى الله عنه عن أكله ، فيدل على خلاف ما أراده الشافعى الا أن يكون لفظ الأواقى اسما للمكاييل، كما أشار اليه الشافعى رضى الله عنه ، وهو خلاف ما عليــه العرف الآن ، والشافعى أخبر بعرف ذلك الزمان •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان مما لا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد : انه يحرم فيه الربا ، وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت ـ فان كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثــاء

والبطيخ وما اشبهها ــ بيــع وزنا ، وان كان مما يمــكن كيـله ففيه وجهــان (احدهما) لا يباع الا كيلا ، لأن الأصل هو الأعيان الأربعة المنصوص عليها وهى مكيلة ، فوجب رده الى الأصل (والثانى) أنه لا يباع الا وزناً لأن الوزن أحصر)

(الشرح) قوله : وان كان أى المبيع المطعوم مما لا يكال ولا يوزن ــ أى فى العادة ــ وان كان قد يتأتى كيله أو وزنه على خلاف العادة ، وهذا القسم يندرج تحته القسم الثالث والرابع من التقسيم المتقدم ، لأنه لا فــرق فى الحكم هنا بين ما عهده فى زمنه صلى الله عليه وسلم كذلك وما حــدث بعده على ما تقدم التنبيه عليه وعلى كلام ابن يونس فيه (وأما) العمرانى فانه فى كتاب السؤال عما فى المهذب من الاشكال جعل المسألة الأولى التى تقدمت فى المطعومات التى لم تكن بأرض الحجاز فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم والمسألة الثانية وهى هذه التى شرعنا فيها فى المطعومات التى كانت فى أرض الحجاز فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ما لم تجر العادة فيه بكيل ولا وزن ، والذى قلته أشمل وأحسن فاعلمه •

اذا عرف ذلك فان لنا خلافا قدمه المصنف فى أول الفصل من هذا الباب فى جريان الربا فى هذه الأشياء كالبقل والقثــاء والبطيخ والرمان والســفرجل والباذنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التى تباع عدداً ، قال بعضهم : وذلك على عادة الشرق ، والا فالجوز والقثاء فى بلادنا يباعان وزنا والباذنجان وكثير من الخضروات فى بعض البلاد كذلك ضابط ما يطلب فيه ما لم يجــر العرف العام بتقديره ، ولا اعتبــار بما يتفق فى بعض على خلاف العمــوم (فالقديم) لا يجرى الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو جزء العلة فى (القديم) فعلى هذا يجوز بيع بعضه ببعض عدداً وجزافا ومتفاضلا ، ولا تأتى المسألة فيما نحن فيه •

(وان قلنا) بقوله (الجديد) فله فى الجــديد قولان ذكرهما المصنف بعد هذا بفصلين فيما لا يدخر من الفواكه ، ويذكرهما القاضى حسين وجهين فيما يدخر بعد تجفيفه ؟ قال : لا يجوز بيع رطبة برطب ، وبعد الجفاف فيه وجهان لأنه لا يعرف معيار فى الشرع وسيأتى شرح ذلك ان شاء الله تعالى ، فحيث قلنا : لا يجوز بيع بعضه ببعض لا تأتى المسألة ، وحيث قلنا بالجواز وهو الذى نســبه بعض الى ابن جريج وابن سريج فعلى هذا ان كان مما

لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ والرمان • قال الماوردى : والسفرجل الكبار ، قاله الجرجانى : والفجل والسلجم والجزر ، قاله القاضى أبو الطيب ، وما أشبهه بيع وزنا ، قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ، والماوردى ، والمحاملى ، والمصنف وابن الصباغ والرافعى وغيرهم • وان كان مما يمكن كيله كالتفاح ، قاله أبو الطيب وابن الصباغ والتين قاله الرافعى : والنبق والعناب قالهما الماوردى ، والخوخ الصغار قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ، ففى معياره وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملى وابن الصباغ والمصنف والرافعى وغيرهم ، وحكاهما أبو على الطبرى فى تعليقه عن ابن أبى هريرة قولين (أصحهما) أنه يباع وزنا لأنه أحصر فى حصول حقيقة المساواة وهذا ما صححه الجرجانى فى التحرير والشافى ، وممن صحح ذلك القاضى أبو الطيب ، وكذلك الغزالى قال فى البسيط بعد ذكر ما يكال ولا يوزن ، وهذا فيما لا قشر له ، أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجها واحداً •

وطرد صاحب التقريب فيه خلافا اذا بيع وزنا وهو بعيد ، لأن الوزن فيه لا يضبط ، وقال هو وابن الصباغ : انه صرح به فى الأم ، وقد رأيته فى الأم فى باب الآجال فى الصرف ، قال بعد أن قرر القول الجديد : وجريان الربا فى غير المكيل والموزون من المأكول اذا بيع منه جنس بشىء من جنسه لم يصح عدداً ولم يصح الا وزناً بوزن وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع بلفظه • هذا لفظ الشافعى رحمه الله ، وممن صححه القاضى أبو الطيب والجرجانى والرافعى ، قال الرافعى : ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد ، ونقل اسماعيل الخضرى عن الشيخ أبى حامد أن أولى الوجهين الكيل ، قال ابن الصباغ : فان قيل من شأن الفرع أن يرد الى الأصل بحكمه ، وهذه الأصول حكمها تحريم التفاضل فى الكيل ، فكيف يكون حكم فروعها تحريم التفاضل فى الوزن ، قلنا : انما اعتبر الكيل فى المنصوص عليها لأن تقديرها فى العادة بالكيل ، والفرع الملحق بها ينبغى أن يعتبر فى تساويه بما يقدر به فى غالب العادة كيلا كان أو غيره ، يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « وكذلك الميزان » وقد بينا أن الوزن ليس بعلة فلم يبق الا أنه أراد الموزون فى المطعومات •

واعلم أن المصنف فى التنبيه ذكر الخلاف فى بيع هذا القسم بعضه ببعض على الجديد مقصوداً ، وهنا أشار اليه فى ضمن مسألة المعيار ، وذكر وجها هنا أنه يعتبر فيه الكيل ولم يذكر فى التنبيه الا الوزن فقط ، ومقتضى كلام صاحب الوافى أنها مسألة واحدة وأنه يأتى فيها من مجموع الكتابين ثلاثة أوجه ، ويحتمل أن يكون مراده فى التنبيه ما اذا كان لا يمكن كيله الذى هو القسم الأول فى كلام المصنف آنفا ، كالبقل والقثاء والبطيخ ، فانه لا يأتى فيه الا قولان (أحدهما) امتناع بيع بعضه ببعض الذى أشار اليه المصنف هنا (والثانى) الجواز اذا تساويا فى الوزن • وأما اذا أمكن كيله ووزنه فلم يذكره فى التنبيه ، أو يكون مراده فى التنبيه ما يشمل الصورتين ما يمكن كيله ومالا يمكن ، قال فى كل منهما قولا أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، وعلى القول الآخر يباع وزنا ، أما فيما لا يمكن كيله فقطعا ، وأما فيما يمكن كيله فعلى الأصح وسكت عن قول اعتبار الكيل الذى هو خاص باحدى الصورتين كذلك ولضعفه ، فهذه الاحتمالات الثلاثة شائعة فى كلامه كل منها محتمل لا يرد عليه شىء ، والله أعلم • وقد صحح كلامه فى التنبيه على جماعة وربما فهم منه خلاف مراده ، واستغرب بعضهم حكايته فيه القول بامتناع مطلقا وهو أعم من القولين الآتيين فى المهذب فيما لا يدخر من الفواكه والله أعلم • فان كلامه فى التنبيه شامل لما يدخر ، وقد عرفت أن القاضى حسين حكى فى بيع بعضه ببعض فى حالة جفافه وجهين ولما لا يدخر الذى حكى الخلاف فيه فى المهذب •

(فرع) يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما على المذهب • وحكى عن ابن كج أنه نقل عن النص أنه لا يجوز فعلى الأول ما المعيار فيه ؟ قال البندنيجى فى تعليقة أبى حامد : قلت له : فالجوز بالجوز ؟ فقال الذى عندى أنه على الوجهين (أحدهما) يباع وزنا (والثانى) يباع كيلا ، وكذلك حكى الجرجانى فيه وجهين ، وقال فى التهذيب والتتمة ، يجوز بيع الجوز بالجوز وزنا ، واللوز باللوز كيلا ، ويجوز بيع البيض بالبيض فى قشره وزنا على المذهب • قاله الرافعى وغيره (قلت) وكون الجوز موزونا أقرب لما تقدم من الضابط فيما زاد على حد التمر (وقوله) ان اللوز مكيل مخالف لما تقدم

عن القاضى حسين أنه موزون ، ولكن ما ذكره البغوى أولى ، فانه يتجافى فى المكيال والله أعلم .

وقال الشافعى فى الأم فى باب بيع الآجال ما ظاهره أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض فانه قال : « واذا كان منه شيء مُغَيَّب مثل الجوز واللوز ومايكون مأكوله فى داخله فلا خير فى بعضه ببعض عدداً ولا كيلا ولا وزنا فاذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وأن قشره يختلف فى الثقل والخفة فلا يكون أبداً الا مجهولا بمجهول فاذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس فى بعضه ببعض يداً بيد مثلا بمثل ، وان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا ولايجوز الخبز بعضه ببعض عدداً ولا وزنا ولا كيلا من قبل أنه اذا كان رطبا فقد ييبس فينقص واذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكتال ، وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لأنا لا نحيل الوزن الى الكيل » هذا لفظ الشافعى رضى الله عنه .

وفى المجرد من تعليق أبى حامد حكى عن الشافعى أنه قال فى الصرف لا يباع الجوز بعضه ببعض كيلا ولا وزنا ثم قال : قال الشيخ : وهذا بعيد على المذهب وقد حكى الرافعى عن ابن كج أنه حكى عن نص الشافعى أنه لا يجوز ، ولعله أشار الى النص المذكور ، وقد حكى الماوردى أيضا ذلك عن النص ، ولم يرد عليه وبالجواز جزم القاضى حسين لأن قشره من صلاح اللب ويدخر معه كيلا يفسد فهو كالنوى من التمر الا أن هناك ما يقيه من الفساد يكون فى جوفه وههنا ما يقيه من الفساد يكون على ظاهره ومقتضى كلام الامام أن الجوز والبيض مما لا يكال ولا يوزن ، وأنه أبعد فى جواز البيع من القثاء بالقثاء ، فانه ذكر أن الأصح فى القثاء المنع على الجديد ، ثم قال : واتفقت الطرق على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزنا بوزن من جهة أن المقصود فى أجوافها ، وقشورها تتفاوت تفاوتا ظاهراً ، وهذا لا يتحقق فى القثاء وما فى معناه ، قال : وذكر صاحب التقريب فى البيض والجوز : اذا بيع البعض بالبعض منها وزنا بوزن قال : وهذا بعيد .

(قلت) وذلك أن الجوز فى غالب البلاد يباع بالعدد ، ولم يستمر العرف فى وزنه فهو ربوى على الجديد دون القديم ، ولم يثبت للشارع فيه معيار فامتنع بيع بعضه ببعض وهو أولى بذلك من القثاء من جهة استتاره . وذكر

الروياني في البحر أنه حكى عن القفال أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز عدداً ولا وزنا الا أن لا ينقص في الكيل فيجوز • وقيل : لا يجوز أصلا لأن المقصود في جوفه ، قال : والصحيح الأول لأن قشره من صلاحه ، ومقتضى كلام بعضهم الفرق بين الجوز واللوز ، فان الجوز معدود واللوز مكيل •

(**فــرع**) قال في الابانة : بيع الأدوية بالأدوية ان كانت لا تتجافى في المكيال فتباع كيلا ، والا فوزنا ، وان كانت معجونة فلا يصح بيع بعضها ببعض ، لأن الأخلاط فيها مجهولة ، هذا اذا كانا من جنس واحد ، وجزم الروياني في البحر بجواز بيع البيض بالبيض وزنا • قال : لأن هذه الحالة حالة كماله فان كانا مكسورين لم يجز •

(**فائــدة**) قال الجرجاني في التحرير : ومالا يكال ولا يوزن في مكان لا يباع بعضه ببعض في أحد القولين ويباع في القول الآخر ، وهو الأصح ، وينظر فان كان لا يأتي عليه الكيل بيع وزنا ، وان كان يأتي عليه الكيل بيع كيلا على أحد الوجهين ووزنا على الآخر • اهـ فاستفيد من قوله : في مكان ما قدمته من أنه ليس المعتبر هنا عدم الكيل والوزن بالحجاز خاصة ، بل مطلقا ، وهو محل كلام صاحب التنبيه فيه والله أعلم •

(**فائــدة**) الأصحاب يطلقون الخلاف بين القديم والجديد في المطعوم الذي لا يكال ولا يوزن ولا يصرحون باعتبار العرف أو الشرع ، والمقصود من ذلك ما قدمتــه وكلام المصنف وغيره اذا أمعنت فيــه التأمل يدلك على ذلك ، ولذلك قال أبو محمد عبد السلام في الغاية : فصل فيما لا يقدر شرعا ولا عرفا مالا يقدر في العــرف بكيل ولا وزن ، القــديم أنه ليس بربوى • فأفاد ذلك ما قلته ، وذلك مستفاد من غضون كلام الامام في النهاية ومن تلك اللفظة أخذ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــل وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ، ومع احد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة ، كبيع ثوب ودرهم بدرهمين ، ومد عجوة ودرهم بدرهمين ، ولا يباع نوعان من جنس بنوع ، كدينار قاساني ودينار سابورى

بفاسانيين أو سابوريين ، او كدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين، أو دينارين قراضة ، والدليل عليه ما روى فضالة بن عبيد قال « أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز معلقة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير ، فقال عليه السلام : لا ، حتى تميز بينه وبينه . فقال : انما اردت الحجارة ، فقال : لا ، حتى تميز بينهما » ولأن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما ، والدليل عليه أنه اذا باع سيفا وشقصا بألف ، قوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر القيمة أدى الى الربا ، لأنه اذا باع ديناراً صحيحا قيمته عشرون وأمسك المشترى السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته ، واذا قسم الثمن على قدر القيمة ادى الى الربا ، لأنه اذا باع ديناراً صحيحا قيمته عشرون درهما وديناراً قراضة قيمته عشرة بدينارين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين ، والصحيح بالثلثين وذلك ربا)

(الشرح) حديث فضالة رواه أبو داود بسند صحيح ، وهو أيضا بغير هذا اللفظ فى صحيح مسلم وسنن أبى داود والترمذى والنسائى ، وقال الترمذى : حسن صحيح ونسبه ابن معن شارح المهذب الى مسلم وأبى داود والترمذى والنسائى اعتباراً بأصل الحديث على اصطلاح المخرجين من المحدثين ، وليس بجيد ، والصواب ما حررته . ورواية الصحابى فضالة ــ بفتح الفاء والضاد المعجمة ــ ابن عبيد مصغراً ابن نافذ ــ بالفاء والذال المعجمة ــ ابن قيس بن صهيب بن الأضرم [بن] جحجبا ــ بجيمين مفتوحتين بينهما حاء مهملة ساكنة وبعدهن باء موحدة ــ ابن كلفة بضم الكاف واسكان اللام ــ ابن عوف ابن عمرو بن عوف [بن] مالك بن الأوس الأنصارى الأوسى العمرى ــ بفتح العين وسكون الميم ــ أبو محمد وأمه عفرة ــ بفتح العين ــ ابنة محمد بن عقبة بن أحيحة بن الجلاح بن الحريش بن جحجبا المذكور ، شهد فضالة أحداً والخندق وما بعدهما من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وبايع تحت الشجرة وتولى القضاء بدمشق لما مات أبو الدرداء بوصية أبى الدرداء لمعاوية ، ومات بها فى خلافة معاوية . وله عقب ــ كانت وفاته سنة ثلاث وخمسين على الأصح قاله ابن أبى خيثمة عن المدائنى ، ورأيت فى معجم الصحابة للبغوى أنه سكن مصر ومات بها مع ذكره لما تقدم وكأن ذلك وهم من كاتب والله أعلم .

وروى عنه هذا الحديث حنش بن عبد الله الصنعانى وعلى بن رباح اللخمى وفى طبقته حنش الراوى عن عكرمة عن ابن عباس • روى عنه سليمان التيمى وخالد الواسطى وفى حديثه ضعف ، اسمه حسين بن قيس • وحنش بن المعتمر الكوفى الراوى عن على بن أبى طالب • وحنش بن الحارث ابن لقيط النخعى الكوفى • يروى عنه أبو نعيم وغيره •

وروى هذا الحديث عن خالد بن أبى عمران عن حنش الصنعانى المذكور أبو شجاع هذا وسعيد بن يزيد أبو سلمة بصرى ثقة روى عنه شعبة ، وسعيد ابن يزيد مصرى روى يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عنه حديثه مرسلا وقد روى هذا الحديث بألفاظ مختلفة (منها) اللفظ الذى فى الكتاب رواه أبو داود (ومنها) عن فضالة قال « اشتريت يوم خيبر قلادة ثمنها اثنا عشر دينارا فيها ذهب وخرز ، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا ، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : لا تباع حتى تفصل » لفظ مسلم وأبى داود فى أحد طريقيه ، والترمذى وقال : حديث حسن صحيح ، ولفظ النسائى مثله ، الا أنه لم يعين الثمن •

(ومنها) عن فضالة قال « أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلائد فيها خرز وذهب وهى من الغنائم تباع ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع ، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن » رواه مسلم أيضا (ومنها) عن حنش قال « كنا مع فضالة بن عبيد فى غزوة فطارت لى ولأصحابى قلادة فيها ذهب وورق وجوهر ، فأردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال : انزع ذهبها فاجعله فى كفة ، واجعل ذهبك فى كفة ، ثم لا تأخذن الا مثلا بمثل ، فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن الا مثلا بمثل » رواه مسلم أيضا •

(ومنها) عن فضالة قال : « أصبت يوم خيبر قلادة فيها ذهب وخرز فأردت بيعها فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : افصل بعضها من بعض ثم بعها » رواه النسائى من حديث الليث عن خالد بن أبى عمران

عن حنش ، ولم يذكر الليث أو خالد أبا شجاع والله أعلم • والروايات كلهـا ترجع الى حنش •

قال البيهقى فى كتاب السنن الكبير : سياق هذه الأحاديث مع عـدالة رواتها تدل على أنها كانت بيوعا شهدها فضالة كلها ، والنبى صلى الله عليه وسلم ينهى عنها ، فأداها كلها ، وحنش الصنعانى أداها مفرقة ، وقال فى كتاب المعرفة بعد أن ذكر الرواية التى ذكرها المصنف ، ثم ذكر القصة الأخرى التى ذكرناها عن مسلم • ثم حكم بأنها قصة أخرى قال : لأن فى هذه الرواية أنه بنفسه اشتراها ، وفى تلك أن رجلا ابتاعها • واختلفا أيضا فى قدر الدنانير ، غير أنهما اتفقا فى النهى حتى يفصل ، وفى ذلك دلالة على أن المنع من البيع لأجل الجمع بينهما فى صفقة واحدة وهـذا الذى قاله البيهقى متعين ، فان أسانيد الطرق كلها صحاح ولا منافاة بينها فالجمع بينها بذلك أولى من الحكم على بعضها بالغلط ، وأيضا كلها متفقة على النهى عن الجمع حتى يفصل ، كما أشار اليه البيهقى ، وهو موضع الاستدلال •

وقد رام الطحاوى دفعها بما حصـل فيها من الاختلاف ، قال : وقـد اضطرب علينا حديث فضالة الذى ذكرنا فرواه قوم على ما ذكرنا فى أول الباب • ورواه آخرون على غير ذلك ، فقد يجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل الذهب ، لأن صلاح المسلمين كان فى ذلك ، ففعل ما فيه صلاحهم ، لا لأن بيع الذهب قبل أن ينزع مع غيره فى صـفقة واحـدة غير جائز ، وهذا خلاف ما روى من روى أن رسول الله صلى الله عليه وسـلم قال « لا يباع حتى يفصل » ثم قال : فقد اضطرب علينا هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه ، فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعانى التى روى عليها الا احتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر •

(قلت) وليس ذلك باضطراب قادح ، ولا ترد الأحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يباع حتى يفصل » صريح لا يحتمل التأويل ، وكون فضالة أفتى به فى غير طريق غير مرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم لا ينفى سماعه له ، فقد يسمع الراوى شيئا ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتى بمثله ، والله أعلم •

وقوله « معلقة بذهب » ضـبطه ابن النويك ــ بعين مهمـلة مفتوحة وقاف ــ ابن معن يروى بالقاف ، ويروى مغلقة بالغين المعجمة والفاء ــ وهذا الحديث معتمد أصحابنا من جهة للأثر فى القاعدة المترجمة (بمدعجوة) وقد تقدم من تفسير ابن وهب ومن فقه السقاية التى باعها معاوية وأنكرها عبادة أنها القلادة ، وخالفهم غيرهم والله أعلم •

ونقل البيهقى فى كتاب المعرفة أن الشافعى رضى الله عنه قال فى القديم : وفى « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عامله على خيبر أن يبيع الجمـع بالدراهم ثم يشترى بالدراهم جنيبا » دل والله أعلم على أن لا يباع صاع تمر ردىء فيجمع مع صاع تمر فائق ، ثم يشترى بهما صاعا تمر وسط •

ثم بسط الكلام فى بيان ذلك الى أن قال : ولو كان يجوز أن يجمـع الردىء مع الجيد فغاية أمره فيما يرى والله أعلم أن يضم الردىء الى الجيد ثم يشترى به وسطا ، وكان ذلك موجوداً• انتهى ما نقله البيهقى من ذلك ، وقد رأيت ما نسبه البيهقى الى القـديم فى الاملاء وسـأنقله فى آخر نصـوص الشافعى ان شاء الله تعالى •

وقد اتفقت نصوص الشافعى على منع هذه المعاملة ، قال فى بيع الآجال من الأم : واذا بعت شيئا من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشىء من صنفه فلا يصلح الا مثلا بمثل وأن يكون ما بعت منه صنفا واحداً جيداً أو رديئا ويكون ما اشتريت صنفا واحداً ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به ، ولا خير فى أن يأخذ خمسين ديناراً مروانية وخمسين محدباً بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لا خير فى أن تأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعى صحانى ، وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة اذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن ، فيكون تمر صاع البردى بثلاثة أرباع صاعى الصحانى ، وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعى الصحانى وذلك نصف صاع صحانى • فيكون هذا التمر بالتمر متفاضـلا وهكذا •

هذا فى الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا فى التفاضل فى بعضه على بعض وقال فى باب الصرف من الأم : واذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما

فيه فص أو فضة أو حلية للسيف أو مصحف أو سكين فلا يشترى بشيء من الفضة قل أو كثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن ، وهكذا الذهب ، ولكن اذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب ، وان كان فيه ذهب اشترى بفضة ، وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة ، واشترى بالعرض ، قال الربيع : وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشترى شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق ، لأن فى هذه البيعة صرفا وبيعا لا ندرى كم حصة البيع من حصة الصرف ؟ والله أعلم .

وقال فى هذا الباب أيضا : واذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفى القيمة مثل تمر بردي وتمر عجوة بيعا معا بصاعى تمر ، وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم ، وقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر ، وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر ، فالبردى بخمسة أسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعى لون ، كل واحد منهما بحصته من اللون ، فكان البردى بخمسة أسداس صاعين ، والعجوة بسدس صاعين ، فلا يحل من قبل أنالبردى بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها ، وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة محدبة بمائة وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيمة المروانية أكثر من قيمة المحدبة ، وهكذا الذهب بالذهب متفاضلا ، لأن المعنى الذى فى هذا فى الذهب بالذهب متفاضلا ، ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل فى الوزن ، وان كان لهذه فضل وزنها ، وهذه فضل عيونها ، فلا بأس بذلك اذا كان وزنا بوزن .

وقال فى آخر باب المزابنة : ولذلك لا يجوز أن يدخل فى الصفقة شيئا من الذى فيه الربا فى الفضل فى بعضه على بعض يداً بيد ، ومن ذلك أن يشترى صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ، ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير ، وذلك أن الصفقة فى الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر ، وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها انما تكون بقيمتها ، والحنطة بقيمتها ، والتمر بالتمر لا يجوز الا معلوما كيلا بكيل .

وقال فى باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله : وكل ما لم يجز الا مثلا بمثل يداً بيد فلا خير فى أن يباع منه شىء ، ومعه شىء غيره بشىء آخر لا خير فى مد تمر عجوة ودرهم ، بمدى تمر عجوة ، ولا مد حنطة سمراء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لا شىء مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئا من غير صنفه ليس معه من صنفه شىء •

وقال فى باب فى التمر بالتمر : ولا خير فى أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ، وقال فى مختصر المزنى : ولا خير فى مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل ، وقال فيه أيضا : ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتى دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية ، لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافا أن ما جمعته الصفقة من عبد ودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الردىء ، والوسط أقل من الجيد •

وقال فى مختصر البويطى فى باب البيوع : وكل شىء من المأكول والمشروب والذهب والورق الذى لا يجوز بعضه ببعض الا مثلا بمثل ، الحنطة والتمر والشعير والعسل والدنانير والدراهم ، فاذا أراد رجل أن يبيع من عسل ودرهم بدرهم ومد عسل ، فلا يجوز ، أو درهم وثوب بدرهم وثوب ، أو درهم وثوب بدرهمين ، أو مد حشف ومد تمر بمد تمر أو مد حنطة ومد دقيق بمدى حنطة وبما أشبهه فلا يجوز من قبل أن الصفقة تجمعهما ولا يتميز تمر كل واحد منهما ولكل واحد منهما حصته من الثمن ، ولا يدرى كم ذات فيدخل فى ذلك التفاضل ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه الا مثلا بمثل ، مثل ثوب ورطل من عسل بثوب ورطل عسل ، لأن للثوب والدرهم الذى وقع بالثوب والدرهم للدرهم حصة من الدرهم والثوب ، ومن الآخر بمثل ذلك فلا يجوز ، لأن ثمنها لا يميل من كل واحد منهما ، ويدخل الثوب والدرهم بالثوب والدرهم بيع وصرف •

وقال فى مختصر البويطى أيضا فى باب الصرف : واذا صارفه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح فلا يجوز • لأن للخمسين القطاع حصة

من المائة الصحاح أقل من ثمنها . فيدخل فى ذلك التفاضل والثمن مقوم عليها . وهو مثل رجل اشترى عبداً وثوباً بمائة دينار . ولو اشترى مائة دينار قطع بمائة صحاح فلا بأس وقد قيل : يجوز خمسون قطاعا وخمسون صحاحا بمائة صحاح . وهذا القول الذى نقله الشافعى رحمه الله سيأتى مثله مبسوطا فى الاملاء . والله أعلم .

وقال فى مختصر البويطى فى كتاب التفليس : وان باع عبداً وله مال دنانير ودراهم فلا يجوز شراؤه بدنانير ولا بدراهم اذا استثنى ماله . وان اشتراه وحده بلا مال فجائز (وقال) الشافعى رضى الله عنه فى كتاب الاملاء فى باب بيع التمر بالتمر فى أمر النبى صلى الله عليه وسلم عامله على خيبر « أن يبيع الجمع بالدراهم ثم يشترى بالدراهم جنيباً » دل والله أعلم على ألا يجوز أن يباع صاع تمر ردىء مع صاع تمر فائق ، ثم يشترى بهما صاعين بتمر وسط ، وذلك أن العلم يحيط بأن صاع التمر الردىء لو عرض على صاحب التمر الوسط بربع صاع لم يقبله ولو قوم لم تكن قيمته كقيمة ربع صاع من الوسط ، انما يعطى صاحب الصاعين من الوسط صاعين بصاع ردىء وصاع جيد ، ليدرك فضل تمره الجيد على الردىء بما يأخذه من الجيد . وعامل رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يقاسمهم نصف تمرهم ، فيأخذ الجيد الغاية من صاحب الجيد الغاية ، والردىء الذى لا أسفل منه من صاحب التمر الردىء ، ومن كل ذى تمر نصف تمره ، ولو كان يجوز أن يجمع الردىء مع الجيد الغاية أمره — فيما يرى — رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضم الردىء الى الجيد ثم يشترى بها وسطا ان كان ذلك موجوداً فخالف بعض الناس فى هذا فقال « لا بأس أن يضم الحشف الردىء ثم يشترى بكليهما تمر عجوة » وقال « لا بأس بالذهب بالذهب متفاصلا اذا دخل واحداً منهما فليس » قال الشافعى : ومعنى الذهب يضم اليها غيرها معنى التمر الردىء يضم اليه التمر الردىء منها .

قال الشافعى رضى الله عنه : وقلت لبعض من قال هذا القول : أرأيت رجلا اشترى ألف درهم تسوى عشرة [1] الدراهم بألفى درهم ؟ قال جائز

(١) كذا ولعل العبارة (عشرة من الدراهم) ط

(قلت) فان وجد بالثوب عيبا قال يرده بألف ، قلت : فهكذا نقول فى البيوع كلها . قال : أى البيوع ؟ (قلت) أرأيت لو باع جارية تسوى ألفا وثوبا يسوى عشرة دراهم بألفين ، فوجد بالثوب عيبا ، قال تقسم الألفان على الألف وعشرة ويرد الثوب بحصة عشرة من الألفين قال : وكذلك جارية تسوى ألفا وثوبا يسوى مائة بيعا بألفين ومائتين ترد الثوب بمائتين لأنهما سهم من أحد عشر سهما من الثمن ، ويكون حصة هذا فى البيع وان لم يسم لكل واحد منهما حصته من الثمن (قلت) فلم لا يكون الثمن هكذا ؟ قال : لأن الثمن كله معروف (قلت) والسلعتان اللتان بيعتا معروفة فى القيمة من الثمن ؟ قال : نعم (قلت) وهكذا البيوع كلها قال : نعم (قلت) لم لم يقل هذا فى الثوب مع الدراهم ؟ قال اذا احترز الربا فيكون ألفا بأكثر منها (قلت) فهكذا أبطلنا ما أجزت من الصرف ، واذا أجزته فقد تركت أن يقسم الثمن على ما وقعت عليه عقدة البيع ، هذه نصوص الشافعى رحمه الله ، وهى مشتملة على ما اذا كان البيع من جنسين مختلفين ، وعلى ما اذا كان نوعين من جنس واحد . ويعبر الأصحاب عن كل من الأمرين بقاعدة (مدعجوة) وضابطها عندهم أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين ، ويختلف مع ذلك أحد العوضين أو كلاهما جنسا أو نوعا أو صفقة فقولنا : مال واحد خرج به ما اذا اشتملت على جنس مال الربا كما اذا باع قمحا وشعيراً بتمر وزبيب فانه لولا هذه اللفظة لدخل تحت الضابط ، وان شئت قلت : أن يبيع مال الربا بجنسه ومع أحدهما غيره مما فيه الربا ، أو مما لا ربا فيه وهذه عبارة أبى الطيب وابن الصباغ ، وينبغى أن يحمل غيره على ما هو من الجنس والنوع والصفة .

وعبارة المصنف فى الكتاب وفى التنبيه من أحسن العبارات وأسلمها ، لكن فيها اعتبار القيمة مطلقا ، وسأتكلم عليه ان شاء الله تعالى .

وأول ما يعتنى به فى المسألة أصلان (أحدهما) أن الجهل بالمماثلة لحقيقة المفاضلة ، وقد تقدم التنبيه على ذلك مراراً ، ويشهد له النهى عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلمان كيلها ومنع بيع التمر بالرطب خرصا فى غير العرايا . قال ابن السمعانى : وهى تخرج المسألة على الأصل الذى عرف لنا فى مسألة الربا ،

وهو أن الأصل فى بيع هذه الأموال بعضها ببعض الحظر ، الا أنه يتخلص عن الحظر بالبيع على وجه مخصوص ، فاذا لم يوجد ذلك الوجه يبقى محظوراً تمسكا بالأصل •

(والأصل الثانى) أن اختلاف العوضين من الجانبين أو من أحدهما يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد لدليلين (أحدهما) من حيث العرف فان التجار يقصدون بالشراء التثمين (والثانى) من حيث الحكم كما اذا باع عبداً وثوبا ثم خرج أحدهما مستحقا فانه يرجع بقيمة المستحق من الثمن الا بنصف الثمن ، واذا باع شقصا وسيفا يأخذ الشفيع الشقص بقيمته من الثمن الا بنصف الثمن ، والشفيع انما يأخذ بما شاء ، وله حالة العقد ، فلولا أن التوزيع حاصل حين العقد لم يصح ، وكما فى رد البعض بالعيب وتلف البعض عند البائع • قال أصحابنا : ولولا التوزيع فى الابتداء ما توزع فى الانتهاء ، ولا يترك التوزيع بأن يؤدى الى بطلان البيع ، فان العقد اذا كان له مقتضى حمل عليه سواء أدى الى فساد العقد أو الى صلاحه ، كما اذا باع درهما بدرهمين لما كان مقتضى العقد مقابلة جميع الثمن حمل عليه ، وان أدى الى فساده ولم يحمل على أحد الدرهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد • وقولهم : انه يغلب وجه الصحة بكل حال ممنوع • قال العجلى فى كلامه على الوسيط بعرض الكلام فيما اذا كان الجيد لواحد والردىء لآخر قائلا : هما ثمانون ، فيقول صاحب المائة الجيدة نزل عن مائة ، وحصل أكثر منها بطريق المقابلة بالبيع ، فلا يحل له ذلك كما لو انفرد بيانه أن قيمة الجيدة اذا كانت ألفى درهم وقيمة الردىء ألفا ، وصاحب الجيدة أخذ ثلثى الثمن وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، وصاحب الردىء يأخذ الباقى بالمائة ، وهو ستة وستون وثلثان ، وهذا عين الربا ، وهذا مقتضى للعقد ، لأنه اما أن يقال : لم يقتض العقد لكل منهما ملكا أصلا ، أو اقتضى لكل واحد ملكا فى الكل أو اقتضى ملكا فى النصف على التساوى ، أو اقتضى ملكا بحسب ما يتميز عند القيمة • والأقسام الثلاثة الأولى ظاهرة البطلان فتعين الرابع ، وهو أن مقتضى العقد أن ما ظهر بالقيمة ، واذا ظهر ذلك عند تعدد الملك فكذا عند اتحاده ، لأن ذلك مقتضى

العقد بسبب اختلاف النوع والقسمة ، لا بسبب اختلاف الملك اذ باذل الجيد لا يرضى أن يستفيد فى مقابلة الجيد ما يستفيده فى مقابلة الردىء ، ولا باذل الثمن يبذله على التساوى ، بل هذا القصد ضرورى فى نفس المعاقد • ومطلق كلامه لا يفهم منه الا ما يقصد فى عادة التعامل • فكأنه صرح بمقابلة الجيد بزيادة • انتهى •

ثم ألزمهم بمسألة الشفعة ثم قال : فان قيل : التفاضل مقتضى الانقسام ، والانقسام يقتضى اختلاف الملك ، أو اختلاف العيب أو الاستحقاق أو ثبوت الشفعة ، فان لم يكن بينهما هذه الاختلافات الأربعة أطلقنا القول بأن الكل بالكل ، ولم يظهر منه تفاضل (قلنا) كان من الواجب أنه اذا وجدت هذه الاختلافات يبطل العقد فى هذه الصور الأربع ، وأنتم تصححون العقد مع أن مقتضى الانقسام والتفاضل موجود • انتهى • ولا يرد على ما فرضه من اختلاف الملك أن العقد غير صحيح ، كما لو كان لرجلين عبدان فباعاهما بثمن واحد ، لأنه انما أراد بذلك الغرض ، ولأنه صحيح على أحد القولين ، وأيضا فظاهر كلامه يقتضى أن الخصم يقول بصحته ، فيصح على طريق الالزام ، والله أعلم •

وألزم أصحابنا الخصم بالتوزيع ، وان كان يؤدى الى بطلان العقد ، كما لو باع عبداً بألف نسيئة ثم اشتراه مع آخر بأكثر نقداً فان عندهم لا يصح لأنه عاد اليه بالقسمة بأقل مما باع ، واعتذروا عن هذا الالزام بأن هنا فى مسألة العبد وجوه الصحة كثيرة بأن يجعل العقد الأول ألفا وما فوقه درهما درهما الى أن يبقى درهم للعقد الثانى ، واذا كثرت الوجوه صار ما قابل الأول من هذه الأثمان مجهولا فبطل ، كما لو باع بثمن وفى البلد نقود ، وأبطل أصحابنا هذا الجواب بما اذا استأجر داراً بعشرة وأحدث فيها عمارة وأكراها بأحد عشرة أجرة فانه يمكن أن يجعل فى مقابلة الدار درهما ، وما زاد درهماً درهماً الى أن يبقى درهم فى مقابلة العمارة ، فيبطل العقد ولم يفعلوا ، بل جعلوا قدر رأس المال فى مقابلة الدار والزيادة فى مقابلة العمارة ، وصححوه •

قال أصحابنا : وقد تكثر وجوه الصحة فى مسألتنا ، وهو أن يبيع مد حنطة ومد شعير ومد تمر بمدى حنطة ، ومدى شعير بمدى تمر ، ومد تمر بمدى حنطة . والوجه الآخر أن يجعل مدى الحنطة بمدى شعير ، ومدى شعير بمدى تمر ، ومدى تمر بمدى حنطة ، وكذا مد حنطة ومد شعير بمد حنطة مدى شعير . فقد كثرت وجوه الصحة . ومع ذلك جوزتم وألزمهم أصحابنا أيضا اذا باع مداً ودرهما بمد ودرهم وتصرفا قبل القبض بطل العقد عندهم . وان أمكن تقدير مقابلة لا يشترط التقابض فيها . بأن يجعل الدرهم بالمد فقد اتضح بهذه المباحث نظراً والزما اتجاه القول بالتوزيع . قال الفارقى : وهذا أصل مقطوع به فان الانسان لا يبذل من العوض فى مقابلة الردىء ما يبذله فى مقابلة الجيد . على أن امام الحرمين اعترض على هذه الطريقة بأن العقد لا يقتضى فى وضعه توزيعا مفصلا ، بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة أو مقابلة الجزء الشائع مما فى أحد الشقين بمثله مما فى الشق الآخر ، بأن يقال : ثلث المد وثلث الدرهم يقابل ثلث المدين ، يعنى اذا باع مداً ودرهما بمدين ، ولا ضرورة الى تكليف توزيع يؤدى الى التفاضل وانما يصار الى التوزيع فى مسألة الشفعة لضرورة الشفعة .

(قال) والمعتمد عندى فى التعليل أنا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا ، واذا باع مدا ودرهما بمدين لم يحقق المماثلة فيفسد العقد . قال الرافعى : ولناصرها أن يقولوا : أليس قد ثبت التوزيع المفصل فى مسألة الشفع ؟ ولولا كونه قضية العقد لكان ضم السيف الى الشقص من الأسباب الدافعة للشفعة ، فانها قد تندفع بعوارض (وأما) قوله : انا تعبدنا بتحقيق المماثلة فللخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تمحضت مقابلة شىء منها بجنسه أم على الاطلاق (ان قلنا) بالثانى فممنوع (وان قلنا) بالأول فمسلم ، ولكنه ليس صورة المسألة ، والاعتراض الأول الذى اعترض به الرافعى على الامام حق ، وقد نبهت عليه ، وعلى ما يقويه فيما تقدم نقله من كلام الأصحاب .

(وأما) الاعتراض الثانى فضعيف ، ولاسيما فى الفرض الذى فرضه ، وهو اذا باع مداً ودرهما بمدين فانه يصح فى هذه الصورة أنه باع تمراً بتمر ، لأن الثمن الذى مع الدرهم مبيع قطعا ، ولا مقابل له الا تمر ، ومتى

صدق أنه باع تمراً بتمر وجبت المماثلة بالنص وبمحض المقابلة ، فمد زائد لم يدل عليه دليل ، واعترض ابن الرفعة على الإمام فى جعله العمدة فى التوزيع منسوبة للأصحاب فانها عمدة الشافعى أيضا ، وفى دعواه أن الشافعى رضى الله عنه اعتمد حديث القلادة قال : ولم أر فى كلام الشافعى تعرضا له ، ولأجل ذلك لم يذكره البيهقى عنه بل عن الأصحاب ، والله سبحانه أعلم .

فصل اذا تقرر هذان الأصلان هان تقدير القاعدة المذكورة . وليست كلها على مرتبة واحدة . بل هى ثلاث مراتب كما تقدمت الاشارة اليه تارة يختلف الجنس وتارة يختلف النوع وتارة يختلف الوصف ، فلنفرد كل مرتبة بالكلام عليها (المرتبة الأولى) أن يختلف الجنس . وهى التى صدر المصنف كلامه بها سواء كان كل منهما ربويا كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة أو بدرهمين أو بمد عجوة ودرهم ، وكما اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير ، أو صاعى حنطة أو صاعى شعير أو ديناراً ودرهما بدينار ودرهم أو بدينارين أو بدرهمين ، أو كان أحدهما ربويا فقط كثوب ودرهم بدرهمين ، أو بثوب ودرهم ، ولا يمكن أن يكون بثوبين لأن مال الربا حينئذ لم يتحد من الجانبين فلا يكون من صورة المسألة ، وكما اذا باع خاتما فيه فص بخاتم فيه فص أو لا فص فيه ، وهما جميعا فضة أو ذهب ، أو سيفا محلى بفضة بدراهم أو بسيف محلى بفضة ، أو سيفا محلى بذهب أو بسيف محلى بذهب أو قلادة فيها ذهب بذهب ، أو عبداً معه مال دراهم بدراهم ، أو دنانير بدنانير ، اذا اشترط كون المال للمشترى . نص عليه فى البويطى .

وقد أطبق الأصحاب تبعا للشافعى على بطلان البيع فى ذلك كله الا أن ينص فى بيعه ، فيقول : المد فى مقابلة المد والدرهم فى مقابلة الدرهم ، كذلك صرح باستثنائه جماعة من الأصحاب ابن السمعانى وصاحب العدة والماوردى والرافعى وغيرهم ، ولاشك فيه ، واحتجوا فى ذلك بحديث فضالة المتقدم ، وبالأصلين اللذين تقدما ، ووجه الجهل بالمماثلة فيه أنه يحتمل أنه باع المد بالمد ، والمد الثانى بالدرهم ، ويحتمل غيره بأن يجعل بأكثر من المد أو بأقل

منه ، فدل على أنه لما باع [1] المثل بالمثل ولن يكون كذلك الا اذا نص على وجه لا يحتمل غيره •

فأما اذا أطلق هو اطلاقا لم يحمل عليه من قبل الشرع على زعم المخالف فلا يكون هو تابعا على الوجه الصحيح ، فبقى على الفساد • ويزيد ذلك ايضاحا وهو أنه اذا باع مداً ودرهماً بمدين ، فاما أن تكون قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر من درهم أو أقل أو درهما ، فان كان أكثر مثل أن تكون قيمته درهمين فيكون المد ثلثى ما فى الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر ، فيصير كأنه قابل مداً بمد وثلث ، وان كانت قيمته أقل كنصف درهم فيكون المد ثلث ما فى هذا الطرف فيقابله ثلث المدين من الطرف فيصير كأنه قابل مداً بثلثى مد ، وان كانت قيمته درهماً فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه لكن المماثلة فيها تستند الى التقويم ، والتقويم بخمسين قد يكون صوابا وقد يكون خطأ ، والمماثلة المعتبرة فى الربا هى المماثلة الحقيقية •

هذا كلام الرافعى رحمه الله تعالى وهو على مقتضى كلام أكثر الأصحاب ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا ، على مقتضى اطلاق أكثر الأصحاب • وادعى امام الحرمين اتفاق الأصحاب عليه • ولا فرق أيضا بين أن يكون المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد أم لا وخالف فى كل منهما مخالفون •

أما الأول فقاله القاضى أبو الطيب فى تعليقه أنهما لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثل الدرهم وتبايعا على ذلك أن ذلك جائز لأنهما متماثلان ، وانما يكون ربا اذا كان التفاضل معلوما أو التماثل مجهولا • وهذا الذى قاله يبعده أن القيمة أمر تخمينى لا يكتفى به فى الربا ، ألا ترى أنه لو باع صبرة بصبرة تخمينا لم يصح • وهذا الذى قاله القاضى أبو الطيب لم أر من وافقه عليه الا المصنف هنا وفى التنبيه فان عبارته تقتضيه ، وتابعه على ذلك الشاشى فى الحلية وابن أبى عصرون ووافقهم الجرجانى فى الشافى وأطلق أنهما اذا كانا متساويين فى القيمة يجوز ، وأخذه الرويانى من قول الشافعى فى تعليل المسألة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل • وقال : ان ظاهره يقتضى جواز

(1) كذا بالأصل ولعلها : فدل على أنه لو جهل لما باع الخ .

البيع فى مد عجوة قيمته درهم مع درهم بمدى عجوة قيمة كل واحد منهما درهم • لأنا اذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم ، واذا وزعنا المد مع الدرهم خص كل مد من المد الموزع نصفه فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد قيمته نصف درهم ونصف درهم فيقع نصف المد بازاء نصف المد ولا يؤدى الى التفاضل كما يؤدى الى التفاضل فى الصورة الأولى • ونقل عن الامام أبى محمد الجوينى أنه قال : سمعت بعض من رجعت اليه من محققى العصر من آئمة أصحابنا يجوز هذا البيع ويحتج بتعليل الشافعى قال الامام الرويانى : وعندى أنه لم يسبق الى هذا التخريج • والذى عليه عامة أصحابنا قديما وحديثا أن البيع باطل ههنا أيضا لأصل آخر سوى المعاملة • وذلك أن التحرى فى مسائل الربا ممنوع كما نص عليه قبل هذه المسألة والتقويم ضرب من التخمين •

ثم قال : وقال القاضى الامام الطبرى فى المنهاج : لا يختلف المذهب أنه يجوز فى هذه الصورة اذا تحققنا المماثلة وهو الصحيح ، وقد تحقق ذلك اذا اجتنيا من شجرة واحدة بحيث تتحقق المساواة ، ولا مجال للتحرى فى ذلك بوجه ، قال : والتشكيك فى مثل هذا الموضع نوع من الوسواس ، وهذا أصح عندى والله تعالى أعلم •

ولذلك جزم الرويانى فى الحلية بأنه لو تحقق المساواة بأن اجتنيا من شجرة واحدة من غصن واحد يجوز ، ونقل عنه أنه قال فى التجربة : انه المذهب ، وغلط من قال بخلافه ، وكلهم فرضوا المسألة فيما اذا باع مداً ودرهما بمدين وشبهه ونقل القاضى حسين فيما اذا باع مداً ودرهما بمد ودرهم ، والمدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد وجهين ، وكذلك صاحب القيمة فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهم ودينارين ، والدرهمان من ضرب واحد • أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير ، وصاعا الحنطة من صبرة واحدة ، وصاعا الشعير كذلك ، ونقل عن القاضى حسين أنه كان يختار الصحة فى ذلك ، على أن كلامه فى الأسرار يقتضى الفساد ، وهذا هو الأمر الثانى الذى وقع الخلاف فيه وهو أخص من الأول ، وان كان بينهما بعض الموافقة ويمكن أن يكون خلافا واحداً •

وانما اختلفت العبارة فى تصوير المسألة واطلاق أكثر الأصحاب لم يفصلوا فى ذلك ، وكذلك نصوص الشافعى المتقدمة اذا تأملتها لم يعتبر فيها القيمة الا فى اختلاف النوع ، وأما فى اختلاف الجنس فانه أطلق القول بالفساد ولم يقيده ، وهو مقتضى التمسك بحديث فضالة المذكور لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن قيمة الخرز الذى مع الذهب ، وهل يقتضى التوزيع تفاضلا أولا فكان الحكم عاما ، وذكر الرويانى من حجة المانعين أنه اذا باع درهما وديناراً بدرهم ودينار من ضرب واحد فالدينار يقابل ما يخصه من الدينار والدرهم معا • لو خرج الدينار مستحقا أو معيبا يرد بعض الدينار وبعض الدرهم باعتبار التقسيط بالقيمة • مثاله قيمة الدينار عشرة دراهم معه درهم فالجميع أحد عشر • فنجعل الدينار أحد عشر جزءاً فيسترد فى مقابلة الدينار عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من درهم ، فيكون بين الذهب والفضة تفاوت فى القيمة • فيحتاج أن يقسط الدينار على ما حصل فى مقابلته من الدينار والدرهم واذا قسطنا يؤدى الى التفاضل أو الجهل بالتماثل • هذا كلام الرويانى ويحتاج الى تأمل • على أن الرويانى لا يختار ذلك ، بل يختار الصحة كما تقدم عنه • والأول هو المشهور المعتمد • وقد صرح الرويانى فى الابانة بذلك فقال : لا يصح — وان قال أهل العلم — هما متفقان • لأنهم يخبرون عن الاجتهاد • وربما يتفاوت • عرف أن تقييد الشيخ بالمخالفة فى القيمة وجه فى المهذب • وان كان الصحيح المشهور غيره •

(وأما) الشيخ تاج الدين الفزارى فى شرح التنبيه فانه قال : ان ذكر المخالفة فى القيمة لا معنى له فان المخالفة فيها ليست شرطان بل لو كان التساوى مجهولا كفى فى البطلان ولو كانت العجوة من شجرة واحدة وقيمة المد درهم بحيث يغلب على الظن جعل المد فى مقابلة المد والدرهم فى مقابلة المد الآخر فالمذهب البطلان قال : وفيه وجه يبعد حمل كلامه على ارادته لغرابة الوجه • ولأن المصحح ثم اتفاق القيمة لا عدم اختلافها ثم هو غير مطابق للمثال • فان الجنس العجوة • والعوض المخالف : الدرهم • ولا يقال فى الدرهم : انه مخالف فى القيمة لأنه فى نفسه قيمة فلو كان كمد عجوة ومد حنطة لكان أجود •

(قلت) أما استبعاده ارادته لغرابته فليس كذلك ، لأن القاضى أبا الطيب قاله كما علمت ، وهو شيخ المصنف فلم يخف عنه وليس غريبا فى حقه ، وأما كون المصحح على ذلك الوجه اتفاق القيمة لا عدم اختلافها فالمدرك الذى بنيت عليه المسألة هو التوزيع والتفاوت فيه شىء غير اختلاف القيمة فلذلك جعله وصفاً فى البطلان ولم يجعل عدم الاختلاف مصححا ، على أنه متى كان شرطا فلابد من تحققه ، وليس بين تحقق عدم الاختلاف ووجود الاتفاق واسطة ، فنبه الشيخ بذلك على الحالة التى أظهر فيها القول بالبطلان ، وأما لو كان التساوى مجهولا فقد عرف من قواعد الربا أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ،

(وأما) كونه لا يقال فى الدرهم : انه مخالف فى القيمة فعبارة المذهب سالمة [1] عن هذا ، فان المخالفة فى المذهب وصف للجنس المضموم الى الدرهم ، لأنه مثل بمد عجوة ودرهم بدرهمين ، فالمضموم الى الجنس الذى بيع بعضه ببعض هو العجوة ، وهو الموصوف بأنه يخالف الدرهم فى القيمة ، وذلك صحيح ، فان العجوة تخالف الدرهم فى قيمتها بحسب ما فرض ، ومعنى ذلك أن قيمتها مخالفة للدرهم ، وليس معناه أنها مخالفة لقيمة الدرهم حتى يرد ما ذكره ،

(وأما) على عبارة التنبيه فى أكثر النسخ المشهورة فانه جعل مد عجوة ، فالمضموم هو الدرهم ، وقد قال : يخالفه فى القيمة ، فمعناه أن الدرهم يخالف المد فى القيمة ، فطريق الصحيح أن يجعل المعنى أن الدرهم يخالف المد فى قيمة المد ، لا فى قيمة الدرهم ، فان هذه المناقشة واردة فى كلام الشيخ مطلقا سواء حمل على ذلك أم لا ، ولو أتى بما ذكره من المثال لكان أوضح ،

واعلم أن ما قاله القاضىأبو الطيب ، وماحكاه القاضىحسينوصاحب التتمة يظهر أنه شىء واحد والمراد بذلك المثال أن تتفق القيمة حتى لا تؤدى الى المفاضلة ، ويدل على هذا ما تقدم نقله عن المنهاج للقاضى أبى الطيب حيث صوره فيما أخذ من شجرة واحدة ، قال ابن الرفعة : الا أن يقال عند

---

(١) تتردد احيانا كلمة سالمة فى قلم الشارح يريد بها : خالية ■

الاختلاف فى الجانبين ــ يعنى فى مثال القاضى حسين : لا يحتاج الى تقويم بخلافه من أحد الجانبين ، فانها تحتاج فيه الى التقويم ، وهو حدس وتخمين .

(قلت) وذلك فرق ضعيف ، والظاهر أنه خلاف واحد ، فان ثبت الفرق الذى لمحه ابن الرفعة ، والا كان فى ذلك تظافر على اعتبار القيمة كما يقتضيه كلام المصنف ،ويكفى ما تقدم من كلام أبى الطيب وصاحب البحر والشيخ أبى محمد ، فان فى ذلك شاهداً لما ذكره المصنف . وقد أطلق العبارة بعض من تكلم على التنبيه ،ولم يقف على هذه النقول فقال : انه خلاف اجماع أئمة المذهب ، وليس كما توهمه والله أعلم . وأبو على الفارقى تلميذ المصنف حكى الوجهين فى المسألة وضعف الوجه القائل بالمنع فوافق المصنف فالله أعلم .

وذكر ابن الرفعة أيضا فى الخلاف الذى ذكره القاضى حسين وصاحب التتمة أن له عنده التفاتا على أن من نصفه حر ونصفه عبد اذا قتل مثله هل يجب عليه القصاص ؟ فطريقة العراقيين جريان الخلاف ، وطريق المراوزة المنع وهى المصححة (قلت) وذلك غير متجه ، لأنه لا يوزع هناك ، فلا يلزم من ثبوت القصاص هناك لأجل المساواة الظاهرة جواز البيع هنا لضرورة التوزيع ولذلك نجزم بالمنع عند اختلاف القيمة بخلافه هناك والله أعلم .

وأطلق أئمة المذهب أيضا البطلان فى جميع العقد الا صاحب التتمة فانه قال : لا يصح البيع عندنا فى المد الذى مع الدرهم وفيما يقابله من المدين ، وفى الدرهم وما يقابله من الدرهمين ، وفى المد وما يقابله قولان ، وكذا اذا باع ديناراً أو درهما بدينارين أو بدرهمين فالعقد فى القدر الذى قابل الجنس باطل ، وفى الباقى قولان ، ووافقه على ذلك الرويانى فى البحر . قال الرافعى : ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولا على ما فصله وفيه نظر لأن التقسيط لو اعتبر فى هذه المسألة لصح فيما اذا اتفقت القيمة ، والرافعى مع الجمهور فى عدم الصحة ، فعلى ما قاله صاحب التتمه ومال اليه الرافعى لا وجه للابطال ، لأنا اذا صححنا فى الدرهم بمد بناء على تفريق الصفقة يبقى مد فى مقابلة مد بغير زيادة ، فلو أبطلناه لكان بغير موجب . والعذر

عن عدم تخريجه على تفريق الصفقة أن التقويم لما لم يكن معتبرا فى الربويات لكونه تخمينا بطل اعتباره مطلقا ، فلا يعلم القدر المقابل من المدين للمـد ، فيصير المقابل منهما للمد مجهولا ومن ضرورته أن يكون المقـابل للدرهم مجهولا بخلاف الجمع بين العبد والحر ، فان الشرع لم يسقط اعتبار التقويم فيهما •

وحاول ابن الرفعة جوابا آخر عما قاله صاحب التتمة فقال : الفرق على طريقـة الجمهـور أن عند غيره غير قابل للصحة بحال لتميزه ، فأمكن قصر البطلان عليه ولا كذلك ما قابل الجنس ، فانه قابل للصحة بالطـريق الذى سلكه أبو حنيفة رحمه الله ، واذا قبلها لم يكن قصر البطلان عليه ، وقـرب مما اذا تزوج خمس نسوة فى عقد لا يصح ، ولا يقول بطل فى واحد ، وفى الباقيات قولا تفريق الصفقة • نعم صاحب الذخائر أغرب فقال فى صـحته فى أربع نسوة : قولا تفريق الصفقة ، وعلى الجملة بالخبر يرد طريقة المتولى، الا أن يقول : كان الذهب فيه هو المقصود والخرز ، تابع فلذلك لم ينظـر اليـه •

(قلت) وتمسكه فى هذا الفرق بمسلك أبى حنيفة سهل على ضـعفه • فانا لا نخشى أن نجعل الجواب على مذهبنا مستنداً الى شىء لا نقـول به والله أعلم •

(نعم) انما يقوى هذا البحث من القاضى أبى الطيب وموافقيه القائلين بالصحة عند اتحاد القيمة فعند اختلافها يمكن دعوى التخريج على تفـريق الصفقة ثم فيه نظر من جهة أن هذا العقد صفقة واحدة وهى من عقود الربا فبطلت جملة ألا ترى أنه لو اشترى فى العرايا أكثر من خمسة أوسق فى عقد واحد أنه يبطل ولا يتخرج على تفريق الصفقة ؟ وعلله القاضى الماوردى بأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة ، والمزابنة فاسدة ، ومع ذلك ففيه نظر يحتاج الى مزيد تأمل • والله عز وجل أعلم •

ويمكن أن يتمسك بحديث القـلادة المذكورة فى رد ذلك ، فان النبى صلى الله عليه وسلم منع ذلك ورده حتى يفصل وعلى ما قاله صاحب التتمة يبطل فى الذهب وما يقابله من الذهب ، وفى الخرز وما يقابله قـولا تفريق

الصفقة ، فيستدل بالحديث على أحد الأمرين (اما) بطلان التخريج فى ذلك على تفريق الصفقة (واما) أن الصحيح أن الصفقة لا تفريق والله أعلم •

اذا تحذر [1] المذهب فى ذلك فقد وافقنا على المنع فى هذه الرتبة من الصحابة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، وروى محمد بن عبد الله الشعيثى عن أبى قلابه عن أنس قال « أتانا كتاب عمر ونحن بأرض فارس : لا تبيعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدراهم » وفضالة ابن عبيد ، وقد تقدم الأثر الدال عنه على ذلك ، وروى فيه عن على شىء محتمل ، وصح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجا ولا سيفا فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن ، ومن التابعين ابن شهاب الزهرى كان يكره أن يشترى السيف المحلى بفضة ، ويقول : اشتره بالذهب يدآ بيد • وابن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى الا بعرض ويقول : اذا كانت الحلية فضة اشتراها بالذهب • وان كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة ، فان كانت ذهبا وفضة اشتراها بالذهب وان كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة ، فان كانت ذهبا وفضة فلا تشترها بذهب ولا بفضة واشترها بعرض •

وشريح القاضى سئل عن طوق ذهب فيه فصوص أيباع بالدنانير ؟ قال تنزع الفصوص ثم يباع الذهب بالذهب وزنا بوزن ، وعن ابن سيرين والزبيرى قالا جميعا : يكره أن يباع الخاتم فيه فضة بالورق ، وعن ابراهيم النخعى أنه كان يكره أن يشترى ذهبا وفضة بذهب • وقال حماد : أراد أن يشترى ألف درهم بمائة دينار ودرهم ، فمنع من ذلك وقال : لا ، ولكن اشتر ألف درهم غير درهم بمائة دينار ، وكل هذه الآثار بأسانيد صحيحة • وروى مثل ذلك أيضا عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد ، ووافقنا من الأئمة أحمد بن حنبل فى المشهور ، واسحاق وأبو ثور ، وخالفنا فى ذلك جماعة •

روى المغيرة بن جبير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه « أنه أتاه رجل وهو يخطب فقال : يا أمير المؤمنين ان بأرضنا قوما يأكلون الربا • قال على : وما ذاك ؟ قال يبيعون جامات مخلوطة بذهب وفضة بورق فنكس على رأسه

(1) كذا ولعله : اذا تحرز المذهب . أو : تحرر المذهب . والله أعلم (ط) .

وقال : لا • أى لا بأس به » المغيرة بن جبير ذكره البخارى فى تاريخه •

وعن ابن‌عباس رضى الله عنهما قال:«لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم» وعن‌ابراهيم النخعى قال : « كان خباب فينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق » وعن طارق بن شهاب قال « كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتريه• ومن البائعين الحكم بن عيينة سئل عن ألف دينار وستين درهما وخمسة دنانير • قال : لا بأس ألف بألف والفضل بالدنانير » وعن الحسن وابراهيم والشعبى قالوا كلهم : « لا بأس بالسيف فيه الحلية والمنطقة والخاتم بأن يبتاعه بأكثر ما فيه أو بأقل ونسيئة » وعن مغيرة قال « سألت ابراهيم النخعى عن الخاتم أبيعه نسيئة ؟ فقال : أفيه فص ؟ فقلت نعم • فكأنه هون فيه » وهذا فيه بعض المخالفة لما تقدم عن ابراهيم • ويمكن الجمع بينهما ان كان يفرق بين أن يكون المضموم اليه ربويا أو غيره • وعن ابن سيرين وقتادة « لا بأس بشراء السيف المفضض والخوان والقدح بالدراهم » وعن حماد بن أبى سليمان سئل عن السيف المحلى يباع بالدراهم فقال لا بأس به • هذه من طريق الرواية المتقدمة عنه فى الموافقين من طريق حماد بن سلمة • وروى عن سليمان بن موسى ومكحول مثل ما روى عن هؤلاء • وعن الشعبى أنه كان لا يرى بأسا بالسيف المحلى يشترى نقداً ونسيئة ويقول : فيه الحديد والحمائل • وعن الحكم بن عيينة فى السيف المحلى يباع بالدراهم ان كانت أكثر من الحلية فلا بأس به ومثله أيضا عن الحسن وابراهيم وهو قول سفيان وعن ابراهيم النخعى قول آخر فى الذهب والفضة يكونان جميعا • قال لا يباع الا بوزن واحد منهما كأنه يلغى الواحد •

(وأما)الأئمة بعدهم فقال الأوزاعى : ان كانت الحلية تبعا وكان الفضل فى الفضل جاز بيعه بنوعه نقداً وتأخيراً • وقال مالك : ان كانت فضة السيف المحلى بالفضة والمصحف كذلك والمنطقة أو خاتم الفضة يقع فى الثلث من قيمتها من النصل والغمد والحمائل ، ومع المصحف ومع الفص ، وكان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب فى ثلث القيمة ، الجميع مع الحجارة ، ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ، ومثله وأقل نقداً ، ولا يجوز نسيئة ، فان كان أكثر من الثلث لم يجز أصلا •

وقال أيضا : لا يجوز بيع غير ما ذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما ، قل أو كثر ، كالسكين المحلاة بالفضة أو الذهب أو السرج كذلك ، وكل شيء كذلك ، الا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب اذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال ، فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع ما فيه من ذلك نقداً أو بتأخير وكيف شاء • وقال أبو حنيفة : كل شيء يحلى بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع ما فيه من ذلك اذا كان الثمن أكثر مما فى المبيع من الفضة أوالذهب، ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل ، ولابد من قبض ما تقع الفضة أو الذهب من الثمن قبل التفرق ، وجوز أن يباع مدعجوة ودرهم بمدى عجوة وشبهه • وقال : يكون المد فى مقابلة المد ، والمد الآخر فى مقابلة الدرهم • حتى قال : لو باع مائة دينار بدينار فى خريطة مع الخريطة جاز ، ويكون دينار من المائة فى مقابلة الدينار ، وبقيتها فى مقابلة الخريطة ، وقد تقدمت الاشارة الى شيء من حجته والجواب عنها •

وتكلموا على الحديث الذى اعتمدنا عليه بالاختلاف فى طرقه ، وبأنه يحتمل أن يكون الذهب الذى فى القلادة أكثر من الذهب الذى هو الثمن ، واعتضدوا فى ذلك بالرواية التى فيها أنه فصلها فجاءت اثنى عشر ديناراً ، وقد تقدم الجواب بأنها قصتان ، وأيضا فان النبى صلى الله عليه وسلم « لم يستفصل » وأناط المنع بوصف وهو عدم التمييز ، فدل على أنه هو العلة لا غيره • وأما الراوى قال : انما أردت الحجارة • فحمله على أن الذهب فيها كان أكثر من الذهب الذى هو ثمن بعيد • والله أعلم •

وعن طاوس أنه لا بأس بدينار ثقيل بدينار أخف منه ودرهم • وعن الحكم فى الدينار الشامى بالدينار الكوفى وفضل الشامى فضة • قال : لا بأس به • وعن مجاهد قال : لا بأس به • وعن ابراهيم أنه كرهه • وعن ابن سيرين أنه سئل عن مائة مثقال بمائة دينار وعشرة دراهم فكرهه • روى ذلك ابن أبى شيبة ، ومعنى فضل الشامى فضة أن الشامى أثقل من الكوفى فيأخذ بالفضل فضة •

وصح عن سفيان الثورى من طريق ابن أبى شيبة أيضا أنه كره عشرة

دراهم بتسعة وفلس ولم ير بأسا بعشرة دراهم بتسعة دراهم وذهب ، ولم أفهم الفرق بين الصورتين من جهة كون الذهب نقداً والفلوس ليس بنقد •

(فـرع) من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه فص بفضة لا يجوز • وان باعه بذهب ففيه القولان فى الجمع بين بيع وصرف ، وهو نظير ما ذكره الشافعى فى العبد اذا كان معه دراهم وباعه ، وبيع الذهب الابريز بالهروى ، وسيأتى الكلام فيه ان شاء الله تعالى • والله أعلم •

ومن فروع قاعدة مد عجوة بعض المختلط كالسكر ببعض اللبون اذا بيع بمثله باطل • قاله الامام : قال الرويانى : كل ما خلط من شيئين فلا يجوز بيع بعضه ببعض •

فصـــل المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة أن يختلف النوع أوالصفة من الطرفين أو من أحدهما ، كما اذا باع مد عجوة ومد برنى بمدى معقلى ، أو قفيز طعام وقفيز طعام ردىء ، بقفيزين من طعام جيد أو ردىء ، أو جيد وردىء أو باع مائة دينار جيد ومائة دينار ردىء بمائتى دينار جيد أو ردىء أو وسط أو مائة دينار جيدة أو مائة دينار رديئة أو ديناراً قاسانيا وديناراً سابوريا بقاسانيين أو سابوريين أو بقاسانى وسابورى ، أو قاسانى وابريزى بقاسانيين ، أو ابريزيين ، أو قاسانى وابريزى ، أو ديناراً صحيحاً وديناراً مكسوراً بدينارين صحيحين أو مكسورين أو صحيح ومكسور ، أو ذهب درة بيضاء وذهب درة حمراء بذهبى درة بيضاء أو حمراء أو دراهم صحيحة وغلة بدراهم صحاح وغلة ، أو ديناراً مغربيا وديناراً سابوريا بدينارين مغربيين ، أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء •

والى هذه المرتبة أشار الشافعى رضى الله عنه بمسألة المراطلة التى قال فيها : ولو راطل بمائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتى دينار من ضرب وسط • وبقوله فى مختصر البويطى : اذا صارفه خمسين قطاعاً وخمسين صحاحا بمائة صحاح ، وبقوله فى الاملاء والأم الذى تقدم نقله عنه فى التمر البرنى والعجوة أو اللوز بالصيحانى ، والمشهور عند جمهور الأصحاب البطلان فى هذه المرتبة أيضا والحاقها بالمرتبة الأولى ، وقد عرفت قوله فى مختصر البويطى • وقد قيل : يجوز خمسون قطاعا وخمسون

صحاحا بمائة صحاح . وهذا القول الظاهر أن المراد منه قول بعض الأئمة المتقدمين كما ذكره فى الاملاء وليس بقول للشافعي فلذلك لا يحكى عن الشافعي خلاف فى ذلك . وهل هو من نقل الشافعي أو البويطي ؟ ظاهر كلام القفال الثانى ، فانه قال : ما حكى البويطي أنه يجوز فليس بشيء ، والأقرب أنه من كلام الشافعي ، لأنه فى الاملاء ، ووافق القفال على أن ذلك من كلام البويطي صاحب التلخيص ، وجعله عائداً الى جميع صور اختلاف النوع فى التمر والنقد .

وقد حكى وجه فى طريقة الخراسانيين روى عن حكاية صاحب التقريب وغيره أن صفة الصحة فى محل المسامحة ، ورأى أن التفاوت فى الصحة لا يضر . وحكى الفورانى وغيره وجهين فى بيع الصيحانى والبرنى بالصيحانى ، أو بالبرنى والصيحانى ، وفى بيع الصحيح أو المكسور بالصحيح أو المكسور أو بهما ، وفى الجيد والردىء بالجيدين أو الرديئين وأشار القاضى حسين الى حكاية هذا الوجه فى الصحيح والمكسور ، وحكاية القفال فى شرح التلخيص عن بعض أصحابنا ، لكن حكاه فى صورة بيع الصحيح بالمكسور والصحيح وسكت عنه ، وعلله بأن صاحب الصحاح حاكى وحكاه فى مسألة بيع الصحاح والمكسر بالصحاح والمكسر ورد عليه .

وأما مسألة بيع الصحاح والمكسر بالمكسر فجزم بالبطلان ولم يحك فيها خلاف والقياس جريانه وجزم القفال أيضا فى مسألة الدنانير العتق والجدد بمثلها أو بجدد أو عتق بالبطلان ، وصرح صاحب البيان بحكاية الوجه عن بعض أصحابنا الخراسانيين فى نوعى الجنس الواحد مطلقا ، وقد تقدم منى التنبيه فى فرع ذكره القاضى أبو الطيب اذا اشترى دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا من جنسها كان البيع باطلا . وخالفه الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردى ، ونبهت على أن مخالفتهم انما تتم اذا فرعنا على هذا الوجه ، مع أنهم فى هذا الموضع صرحوا بأنه لا يجوز بيع الجيد والردىء بالجيد والردىء ، وابن الصباغ قال فى ذلك : ان الذى يجىء على المذهب ما قاله القاضى أبو الطيب والأمر كما قال ، وهذا الوجه موافق لمذهب أبى حنيفة رحمه الله وأحمد فى المشهور من مذهبه ، غير أن أبا حنيفة طرده عند اختلاف الجنس كما تقدم على التفصيل المذكور .

وهذا القائل من أصحابنا وأحمد لم يطرداه ، بل خصاه باختلاف النوع لا غير وصاحب التقريب قصره على الصحيح والمكسور • وكذلك امام الحرمين وافق على ما قاله صاحب التقريب • وقال : ان التوزيع فى أصلها باطل عندى ، وهو فى هذه الصورة نهاية الفساد ، فان الصفقة اذا انطوت على عشرة من جانب ، نصفها مكسورة وعلى عشرة على هذا الوجه من الجانب الثانى ، فتكلف التوزيع فى هذا غلو واشتغال بجلب التفاضل على مكلف ، وقد صارت المماثلة محسوسة بين الجملتين ثم هو فى وضوحه فى المعنى يعتضد بما يقرب ادعاء الوفاق فيه ، فمازال الناس يبيعون المكسرة بالصحاح والمكسرة لو قسمت لكان فيها قطع كبار وصغار • والقيمة تتفاوت فى ذلك تفاوتا ظاهراً • ثم لم يشترط أحد تساوى صفة القطاع فقد خرجت هذه المسائل على ما ذكرناه أولا ، فمن راعى التوزيع أفسد البيع ومن تعلق بما ذكرناه حكم بالصحة لتحقق تماثل الجملتين •

ولأجل هذا الكلام من الامام قطع الأرغيانى [1] ــ على ما حكى عنه فى فتاوى النهاية ــ بالصحة وهو المختار لما سنذكره ، وأشار الغزالى فى الوسيط الى ترجيحه • وقال فى البسيط : ان القياس الصحة قال : ولايزال الناس يتبايعون الدراهم وهى تشتمل على الصحاح والمكسرات ، والمكسرات منها تشتمل الكبار والصغار وكذلك الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها ، وفضل بعضها على بعض ، ولم يتكلفوا قط تمييزها ، وكذلك التمر اذا بيع بالتمر ، ويشتمل الصاع على تمرات رديئة وأخرى جيدة ، ولوفصلت لتفاوتت قيمتها ، وابطال بيعها بعيد •

واعلم أن هذه المسائل التى استشهد بها فيها توقف ، لأن صاحب التتمة ثم صاحب البحر ذكر أنه ان ميز بين صغار التمر وكباره فباع صاعا من الصغار ، وصاعا من الكبار ، بصاع من الصغار وصاع من الكبار ، فالحكم كالحكم فيما لو باع درهما وديناراً بدرهم ودينار وهما من ضرب واحد ، فأما اذا لم يميز بين الصغار والكبار ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين ، فلاشك أنه يشتمل كل عوض على الصغار والكبار • فما حكم العقد ؟ اختلف

(١) لعله المرغينانى فى النهاية على فتاوى الهداية وقد جاء بعده صفحة ٢٦٣ المرغينانى

أصحابنا فمنهم من قال : اذا كان بين أحد العوضين تفاوت لا يصح العقد ، وان لم يكن متميزاً ، والشرط فى بيع مال الربا بجنسه أن تتساوى أجزاء كل واحد من العوضين لأن الاختلاف بين الأجزاء يقتضى أن يفرد البعض ، وتحقيق المقابلة والتقسيط يؤدى ذلك الى الربا ، وهو اختيار القاضى (١) الامام حسين .

ومن أصحابنا من قال : اذا باع صاعا بصاع ، وفى كل واحد منهما صغار وكبار ان كانت الصغار ظاهرة فيما بين الكبار ، بحيث يتعين ذلك للنظار ، لكنه من غير تأمل ، فلا يصح العقد ، وان لم تكن الصغار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح وصالح كما لو باع أرضا وفيها معدن ذهب بذهب ، ان كان المعدن ظاهراً لا يصح العقد ، وان لم يكن ظاهراً يصح العقد ، فعلى هذا يحتاج أن يفرق بين أن تكون الصغار مختلطة بالكبار ، وبين أن تكون مفردة ، لأنه لو التقط الصغار عن الجملة وميزها عنها ثم باع الصغار والكبار بالصغار والكبار فيكون الحكم على ما تقدم ، والفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود فى نفسه وعند الاختلاط الجملة مقصودة ، وكل نوع فى نفسه غير مقصود ، وتظهر هذه المسألة أن عند الاختلاط لو باع صاعين بدرهمين ثم خرج أحد الصاعين مستحقا يسترد بازائه درهما من الجملة واذا كانت الصغار مفردة عن الكل فخرج كل أحد القسمين مستحقا لا يسترد بازائه درهما من الثمن ، وانما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة . انتهى كلام صاحب التتمة ، وملخصه عند عدم التمييز وجهان (أحدهما) لا يصح مطلقا (والثانى) ان كانت ظاهرة تظهر من غير تأمل لم يصح . والأصح الوجهان ضعيفان ، والصواب الصحة مطلقا عند عدم التمييز ، سواء ظهرت أم لم تظهر ، فان فى صحيح مسلم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عدى الأنصارى ، فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله ، انا نشترى الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعلوا ، ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا ، وكذلك الميزان » وجه الدلالة أن الجمع اسم لما يجمع أنواع التمر ، وقد خيره النبى صلى الله

---

(١) كذا ولعله (وهو اختيار الامام والقاضي حسين) (ط) .

عليه وسلم بين أن يشترى صاعا من الجنيب بصاع منه ، وبين أن يشترى بثمنه ، ولم يفصل النبى صلى الله عليه وسلم بين أن يكون بعض الأنواع ظاهراً من ذلك أو لا ، مع أن الجمع يظهر الاختلاط فيه ، وان كان غير متميز والله أعلم .

وأما اذا كان كل نوع متميزاً منفصلا ففى الحاقه بما يدل عليه الحديث نظر أن المختلط لا يوزع أهل العرف الثمن عليه ، بل يقومون شيئا واحداً والتمييز يقوم أهل العرف كل واحد على حدة والله أعلم . وبما ذكرته وما قاله صاحب التتمة يظهر وجه الاعتراض على ما استشهد به الامام والغزالى ، فعند عدم التمييز ألحق ما قاله الامام استدلالا بالحديث وهو الذى أورده صاحب التهذيب وعند التمييز الصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان . قال الرويانى : وأصحاب أبى حنيفة يلزمون هـذه المسألة فيقولون : ان خلط الصيحانى بالبرنى أو الكبار بالصغار ثم باع صاعا بصاع يجوز عندكم ، ولو أفرد كل واحد ثم باع لم يجز قال : وهذا مشكل ان سلمنا ، والصحيح ما ذكرنا ، يعنى من التفصيل الذى ذكره هو وصاحب التتمة والله أعلم .

(وجه الاعتراض) على ما استشهد به الامام والغزالى والصحيح عند جمهور الأصحاب البطلان وهو مذهب مالك ، واختاره القاضى أبو يعلى من الحنابلة ، وعن أحمد رواية بمنع ذلك فى النقد ، وتجويزه فى التمر ، لأن الأنواع فى غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها . ثم ان صاحب التقريب على ما قاله الامام احترز فى الوجه الذى حكاه عن مسألة نص الشافعى رضى الله عنه فى المراطلة بما يقتضى عدم طرده فيها . فان الشافعى فرض مسألة المراطلة فى العُتّق وهى نفيسة . والمروانية وهى دونها . ثم فرض من الجانب الثانى مائتى دينار وسطا حتى لا يتحقق معنى المسامحة ، واذا لم يتحقق ذلك اقتضى العقد من الشقين طلب المعاينة ، وهذا يقتضى التوزيع وهو يفضى الى التفاضل لا محالة ، فلأجل ذلك لا يعرف خلاف فى مسألة المراطلة ، وان نقل الخلاف فى مسألة الصحاح والمكسرة .

ولكن امام الحرمين قال : ان قياسه يقتضى القطع بالصحة فى مسألة المراطلة قال : وما ذكرته فى هذه الصورة من التصحيح رأى رأيته وهو

خارج عن مذهب الشافعى رحمه الله وأصحابه ، وتابعه الغزالى فى البسيط وقال : انه ليس يتبين فرق بين مسألة المراطلة وبين ما لو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها . وقد ذكر الأصحاب فى هذه المسألة خلافا ولم يذكروا فى مسألة المراطلة خلافا ، ثم قال فى آخر كلامه : هذا نقل المذهب ووجه الاشكال ، وقد قال القرافى فى كتابه المسمى ــ بمآخذ الاشراف ، على مطالع الانصاف فى مسائل الخلاف ــ ان الطريقة المتقدمة يعنى طريق التوزيع والجهل بالمماثلة لا تأتى فى مسائل هذه المرتبة كمسألة المراطلة ، ومسألة الصحاح والمكسرة .

وقال ابن أبى الدم فى قول القاضى أبى الطيب بصحة العقد : اذا علمنا أن قيمة المد مثل الدرهم كما تقدم أنه قريب من مسألة المراطلة التى خالف الامامُ صاحبَ المذهب فيها ، فان للنظر فيها مجالا ، وذلك أنه اذا راطل مائة رطل مائة دينار عتق ومائة مروانية بمائتى دينار وسط ، فان فرض مساواة الوسط للمائتين العتق والمروانية فى القيمة صح العقد كما هو مذهب القاضى أبى الطيب ، وان فرض التفاضل أو الجهل بالتماثل وجب القول بالفساد قطعا ، يعنى على رأى الامام أيضا لما ذكره من العلة . قال الغزالى : ويتجه لهم ــ يعنى للخصم ــ فى هذه الصورة التمسك بقوله عليه السلام : « الذهب بالذهب وزنا بوزن » وقد قال فى آخر الحديث « جيدها ورديئها سواء » (قلت) لم أر هذا اللفظ فى حديث والحنفية استندوا الى حديث عبادة كذا فى شرح الميرغينانى . والله أعلم .

قال : وحققوا ذلك بأن الواجب مقابلة الذهب بالذهب بوزن العين لا برعاية الصفة ولو روعيت الصفات لما تصور تصحيح بيع صاع من تمر ، اذ ما من صاع الا ويشتمل على تمرات رديئة مختلفة ، لو ميزت لاختلفت قيمتها ، وذلك مما لا يرعاها الشرع قطعا ، ولا فرق بينها وبين محل النزاع ، فانه لازم على مساق المذهب ، فنقول : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « جيدها ورديئها سواء » ان كان حديثا أراد به ما اذا اتحد الجنس ، فأما اذا اختلف النوع فهو مستخرج بالدليل ، وهو أن المماثلة فى المعاملة قد تعبدنا بها والتوزيع يفضى الى مفاضلة لا محالة بدليل أن الدينار الجيد لو كان لواحد والدينار الردىء لآخر لا يتقاسمان الدينارين بالسوية ، بل

يستحق صاحب الجيد زيادة ، ولا يستند استحقاقه لتلك الزيادة الى القسمة اذ القسمة افراز للحق لا يزيد به الحق ولا ينقص ، فليس ذلك الا لاقتضاء العقد ، هذه المقابلة عند تعدد العاقد ، فلا تختلف المقابلة باتحاد العاقد .

ثم قال : هذا طريق التوزيع ، وفيه غموض لا ينكره من تأمله . وهو الاستدلال الذى استدل به القرافى لهم من الحديث . وقد ذكره كذلك المتقدمون والمتأخرون من الموافقين والمخالفين . وذكروا أيضا قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث عبادة « لا تبيعوا الذهب بالذهب » الى أن قال « الا مثلا بمثل سواء بسواء » قالوا : ما جاز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء ، ولم يفرق بين أن تجمع الصفقة نوعا واحداً أو نوعين ، وكذلك قال فى الطعام « الا كيلا بكيل » قالوا : ولأنه اما أن يكون الاعتبار المساواة فى المقدار أو فى القيمة لا جائز أن تكون فى القيمة ، لأنه لا خلاف أنه اذا باع درهمين صحيحين بمكسورين يجوز وان كانت قيمة الصحاح أكثر ، وأجاب الشيخ أبو حامد وغيره بأن الخبر حجة لنا ، لأنه قال : « الا سواء بسواء » وليس سواء بسواء ، وانما جاز فى الدرهمين الصحيحين بالمكسورين ، متفق وليس كذلك فى مسألتنا . وأما اعتبار المماثلة فانما التماثل بالقدر ، غير أن القيمة كما قال الماوردى يعرف بها تماثل القدر وتفاضله ، والله أعلم .

وبعد أن ذكر الجورى طريق التوزيع قال : واستدل المدينى بهذا الدليل ثم ذكر أنه لابن سريج وزعم أنه تعد ، لأنه يلزمه المنع من صاعى برنى بصاعى سهرير بجواز أن يستحق أحدهما صاعى السهرير فيرجع صاحبه بقيمته من البرنى ، وهو نصف صاع ، فيصير الى أن أعطى صاعا ونصفا برنيا بصاع من سهرير . قال : فان كان اقتحم المنع من ذلك ، ولا أراه فاعله ، لزمه أن لا يجيز التمر بالتمر حتى يكونا متماثلى القيم ، على أنه قد تنخفض قيمتهما بعد ذلك فيدخل ما خافه ، وهذا الاعتراض ضعيف . لأن صاع السهرير مقابل بصاع من البرنى لا غير وقد أبطله الجورى ، وبسط الكلام فى ابطاله والله أعلم .

واعلم أن المرتبة الأولى اعتضدنا فيها بحديث القلادة ، وأما فى هذه المرتبة فلا دلالة فيه ، لأن القلادة اختلف الجنس فيها فلم يبق لها هنا الا

التمسك بالمعنى والنظر فى الحاق هذه المرتبة بالأولى ولذلك خالف فى هـذه بعض من وافق فى الأولى ، ومذهب مالك فى مسألة المراطلة كمذهب الشافعى رحمهما الله • قال ابن عبد البر : وأما الكوفيون والبصريون فجائز ذلك كله عندهم ، لأن ردىء التمر وجيده لا يجوز الا مثلا بمثل •

(فروع) قال الماوردى : اذا باع مائة درهم صحيحا ومائة درهم غلة بمائة درهم صـحاح ومائة درهم غلة فان اختلف جوهر الصحاح من هـذا العوض وجوهر الغلة من هذا العوض لم يجز ، والا فوجهان • وهذا يبين محل الخلاف وهو ما اذا كانت راجعة لأمر زائد على جوهر العوضين أما اذا اختلف جوهر العرض مع المضموم فيبطل جزما • هكذا يقتضيه هذا الكلام •

(فـرع) ذكر القاضى أبو الطيب فى مسألة المراطلة علة الجواز فى بيع الدينار الجيد بالردىء أن أجزاء الجيد متساوية القيمـة ، وأجـزاء الردىء متساوية القيمة ومقتضى هذه العلة أنه لو فرضت الرداءة فى طرف من الدينار ــ وبقيته جيد ــ أنه لا يجوز بيعه بجيد ولا ردىء ولا بمثـله ، والظاهر خلافه ، لأن الدينار شىء واحد لا يوزع الثمن على أجزائه بالقيمة ، وانما يقصد جملتـه ، ولو فرض اختلاف رداءته كالصـاع من التمر المختلط • والله أعلم •

(فـرع) أطلق صاحب التلخيص تبعا للشافعى وللأصحاب أنه لو باع عتقا وجدداً بعتق وجدد متماثلين فى الوزن لم يجز وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا اختلفت قيمة العتق والجـدد أو كان الغرض يختلف بهـا • أما اذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم ، فينبغى أن لا يضر ذلك •

(فـرع) جعل نصر المقدسى من جملة الأمثـلة فى هـذه المرتبـة : دينار [1] صحيح ودينار رباعيات بدينارين صـحيحين أو رباعيـان • قال : وكذلك فى الدراهم (قلت) ومقتضى ذلك أنه لو باع درهما بنصفين وزنهما

---

(1) كذا فى الأصل وفى ش و ق ويستقيم اذا قال : (ديناراً صحيحا وديناراً رباعيا بدينارين صحيحين او رباعيين) (ط) •

درهم لم يجز ، وان كان الرواج واحداً وهو يبين مرادهم بالمكسور ، وانما نبهت على ذلك لأنه قد يتوهم أن المكسور والمقطوع الذى لا يروج رواج الصحيح . وكذلك عن نصر رحمه الله تعالى من هذه المرتبة مد حنطة شامية ومد حنطة مصرية بمدين مصريين أو شاميين فى [1] أنه من كلام الشافعى فلينظر .

(فرع) من فروع هذه المرتبة

لو باع ذهبا مصوغا وذهبا غير مصوغ بذهب ، مقتضى المذهب أنه لا يجوز لأن الثمن يوزع عليهما ، لأن المصوغ متقوم مخالف لغير المصوغ . أما لو باع ذهبا مصوغا بذهب غير مصوغ جاز ، ونقلوه عن نص الشافعى .

(فائدة) قال صاحب التلخيص : الربا لا يقع من طريق القيمة الا فى أربعة مواضع . وذكر هذه الأمثلة المتقدمة فى قاعدة مد عجوة ، وأنت اذا وقفت على ما تقدم علمت أن ذلك ليس اعتباراً للقيمة فحسب ، والله أعلم .

(فرع) أطلق صاحب التهذيب والرافعى أنه اذا خلط الجيد بالردىء أو الحنطة النقية بالبخسة ثم باع صاعا منه بمثله ، أو باع بصاع ردىء جاز ، لأن أحد النوعين اذا لم يتميز عن الآخر لا يوجب التوزيع بالقيمة ، بل تتوزع الأجزاء فيصير كما لو باع جيدا بردىء فيحتمل أن يكون مراده ما قاله صاحب التتمة فيما تقدم ، اذا لم يظهر من غير تأمل ، ويحتمل أن يكون مطلقا كما أخبر به استدلالا بالحديث ، وقياس ذلك أنه اذا خلط نوعين من الذهب وضربهما ديناراً واحداً أو خلطه بمثله ، أو خلط دنانير أو دراهم من نوعين حتى صارت لا تتميز ثم باعها بمثلها يصح ، فلو خلط جنسا بجنس آخر ثم باعه بأحدهما ، مقتضى كلام القاضى حسين أنه يصح أيضا فانه قال بعد أن ذكر أن التمر الهندى مع التمر البصرى جنسان ، قال وبيع مدى كرمانى ومد بصرى بمد تمر شحرى ان كان متفرداً يجوز وان كان مجتمعا لا يجوز .

(قلت) ومراده بالشحرى الهندى ، وأما الكرمانى فيتعين أن يكون مراده به نوعا من الهندى ، لأنه لو كان نوعا من البصرى جاز مطلقا لاختلاف

---

(١) بياض بالأصل فحرر ولعل السقط (تقريره) أو (بحثه) أو (حكايته) والله أعلم (ط)

الجنس ، وان كان نوعا من الهنـدى فقد باع الهندى بالهنـدى مع جنس آخر ، فان كان الاختلاط مسوغا كذلك فليكن مسوغا فى سائر صور اختلاف الجنس ، كقمح وشعير ، والمعروف أنه لا يجوز ، والله أعلم •

(فـرع) اذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب المشهور ، فيصير بيع الربوى بجنسه مشروطا بأربعة شروط (الحلول والتماثل والتقابض وكون كل عضو من نوع واحد) وقد نبه أبو حامد فى الرونق على ذلك ، وجعل هذا الشرط الرابع من شروط الصرف ، وكذلك المحلى فى اللباب ، وما أقدر الكتابين أن يكونا كتابا واحداً ثم لننبه لأمـور (أحـدها) أن الأصحاب أطلقوا اختلاف النوع واختلاف الصفة ، ولم يبينوا النوع من الصفة وكأن المراد بالصفة الجودة والرداءة والصغر والكبر ، والمراد بالنوع اختلاف أنواع التمر وشبهه ، لكن عد الصحة والتكسير فى الوصف أقرب من عدها فى النوع ، والأمر فى ذلك قريب ، فان الحـكم متحد فان المذهب المشهور المنع فى الجميع والوجه الذى حكاه الفورانى الجواز فى الجميع ، نعم وجه صاحب التقريب مختص بالصحاح والمكسرة واحترز فيه كما تقدم عن مسألة المراطلة وما يظهر بين الصحة والتكسير ، وبين الجـودة والرداءة منقدح ، والله أعلم •

(الثانى) أن اختلاف القيمـة هل يشـترط فى النوعين كما قيـل به فى الجنسين على وجه ؟ قد علمت ما يقتضيه كلام الشـافعى فى ذلك وأن ظاهره الاشتراط وقد شرطه المصـنف فى التنبيه ، ولا شـك أن كل من شرطه فى الجنسين ففى النوعين أولى ، وقد اشترطه ابن الصباغ هنا وان لم يتعرض له عند اختلاف الجنس ، وهو أقرب الى كلام الشافعى رحمه الله والأصحاب

(الثالث) الألفاظ التى وقع التعرض لها فى كلام المصنف فى هذا الفصل « النوع » قال ابن سـيده : الضرب من الشىء • وقال الجـوهرى : النوع أخص من الجنس والعجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة ونخلتها تسمى لِينَة قاله الجوهرى وقال ابن الأثير : أكبر من الصيحانى يضرب الى السواد من غرس النبى صلى الله عليه وسلم • وقال الأزهـرى : ان الصـيحانى الذى

يحمل من المدينة من العجوة • والبرنى ــ بضم البــاء ــ ضرب من أجود التمر • قاله الجوهرى • وفى الحديث « أمر أن يؤخذ البرنى فى الصدقة » والبردى بالفتح نبات معروف • قاله الجوهرى • واللون قال الهروى النخل كله ما خلا البرنى ، والعجوة يسميها أهل المدينة الألوان • وفى حديث عمر ابن عبد العزيز أنه كتب فى صدقة التمر أن يؤخذ فى البرنى من البرنى وفى اللون مــن اللون • قالوا : اللون ألذ • قال : وجمعـــــه الألوان • وقال الجوهرى : اللون النــوع • واللون ألذ • قال : وهو ضرب من النخــل ، والصــيحانى قال الجوهرى : ضرب من تمر المدينــة ، وقال الأزهــرى : الصيحانى من جملة ألوان العجوة جنس معــروف ، وهو ألوان • وهــذا الصيحانى الذى يحمل من المدينــة من العجوة والبَرْنى قال الجوهرى : ضرب من التمر والحشف • قال ابن فارس : هو أردأ التمر ، يقال « أحشفا وسوء [1] كيلة » وقال ابراهيم الحربى : الحشف فاســد التمر • أخبرنى أبو نصر عن الأصمعى قالا : الحشفة الواحدة من ردىء التمر ، والحشفة القطعة من الجبَل الغليظة • عن ابن عباس قال « كانت الأرض كلها ماء فبعث الله تعالى ريحا فنسخت الأرض حتى ظهرت حشفة ، فخلق الله تعالى منهــا بيته [2] » والحشفة الكمرة والعاتق • فهى مشتركة بين هــذه المعــانى • والحشيف الثوب الخلق ، والجمــع : قال الدارقطنى : يقــال كل شىء من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع • وكذلك قال الرافعى وابن سيده فى المحكم قال : كل لون من التمر لا يعرف اسمه • قال وقيل : هو التمر الذى يخرج من النوى •

وقال ابن وهب عن مالك : والقاسانى ــ بفتح القاف وســكون الألف والسين المهملة أو الشين المعجمة وبعد الألف نون ــ قال ابن الســمعانى : هذه النسبة الى قاسان ، وهى بلدة عند قم ، وأهلها شــيعة ينسب اليهــا جماعة من العلماء • والسابورى ــ بفتح السين المهملة وضم الباء الموحــدة بعد الألف وبعدها الواو وفى آخرها راء ــ هذه النسبة مشتركة بين ثلاثــة

---

(١) هو مثل يضرب على ما يصيب المرء من غبن مركب وللمثل صورة أخرى هى (أغلاء وسوء كيلة ؟) (ط) •

(٢) يعنى بيت الله الحرام ، اى الكعبة حرسها الله وشرفها • (ط)

أشياء : نسبة الى سابور بلدة بفارس . قال ابن السمعانى : وظنى أنها حد نيسابور كان بها جماعة من أهل العلم ، ونسبة الى جد اسمه سابور منهم جماعة من أهل العلم أيضا (والثالثة) نسبة الى ملك من ملوك العجم ، وهو سابور المشهور بذى الأكتاف بن هرمز بن موسى بن بهرام بن هرمز بن سابور بن أردشير بن بابك بن ساسان وهو الذى ينتهى اليه آخر ملوك الفرس الذى وافى سعد بن أبى وقاص وهو يزدجرد بن شهريار بن كسرى ابن قباذ بن فيروز بن يزدجرد بن بهرام حور بن يزدجرد بن سابور ذى الأكتاف . وهؤلاء كلهم ملوك .

وجعل ابن الرفعة سابور ههنا بنيسابور ، وقال الشيخ تاج الدين الفزارى : انه الملك ، والقراضة القطع ، تقرض من الدينار للمعاملة فى صغار الحوائج وهى تنقص عن الصحاح ، ويجوز فيها فى كلام المصنف فى الموضعين الجر على الصفة ، والنصب على التمييز ، وقد اشترط ابن الصباغ فى البطلان أن يكون المكسر المضموم الى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح وذلك تفريع على رأيه فى اعتبار القيمة ومقتضى اطلاق الأكثرين ، وعدم اعتبارهم القيمة أن لا فرق ويوافقه قول نصر المقدسى فى التهذيب أنه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار رباعيات بدينارين صحيحين الا أن يكون ذلك معروضا فى رباعيات تخالف قيمتها قيمة الصحيح فان ثبت أنه لا فرق فيجب طرد مثله فى درهم ونصفين بدرهمين والصحيح [1] «   » البغلية «   » والمروانية «   » والهاشمية العامة «   » والحدث أو المحدثة «   »

والردىء اما بانمحاء السكة أو بعدم الطبع أو بنقصان الوزن ، كذلك قال الفارقى ، وليس الردىء هو المغشوش بغير الذهب ، فان ذلك هو مسألة مدعجوة بعينه لأنه يشتمل على ذهب وغيره ، والعتق النافقة «   » والضرب المكروه «   » والضرب الوسط «   » والقطاع أظنها القراضة ، وقد تقدم من كلام بعض الأصحاب ما يقتضى أن الرباعيات منها

---

(١) ما بين الاقواس بياض بالأصل وهى أوزان تلك النقود .

والذى نعرفه ان الصحيح من الدينار اثنا عشر درهما والدراهم المروانية وزن الواحد منها ستة دوانيق وقد مر بك فى فصل ضرب النقود فى الاسلام فى الجزء الخامس فراجعه (ط) .

ولعله محمول على ما اذا اختلفت القيمة والرواج ، أما اذا لم تختلف كالأنصاف مع الدراهم فى هذا الزمان فلا يظهر تفاوت ، والمراطلة لفظ قديم ، قاله مالك فى الموطأ • وروى فيه عن سعيد بن المسيب أن يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه فى كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذى يراطله ذهبه فى كفة الميزان الأخرى، فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى •

قال ابن عبد البر : قد روى هذا عن ابن عمر وغيره • وقال الأزهرى [١] « » وفى كلام الحنفية دراهم غطريفية قالوا : وهى منسوبة الى غطريف ابن عطاء الكندى أمير خراسان أيام الرشيد ، كذا فى المعرب ، وقيل : وهو خال هرون الرشيد ، ويوجد فى كلام الأصحاب دينار شلابى [٢] وهو نسبة ودينار جعفرى وأظنه نسبة الى المتوكل ، فان اسمه جعفر ودينار أهوازى وهو نسبة الى الأهواز (الثالث) أن المصنف ذكر فى الفصل ما اذا كان كل من الجنسين أو النوعين مقصوداً أما اذا كان أحدهما غير مقصود فسيأتى له أمثلة فى فصول متفرقة بعد ذلك ، ان شاء الله تعالى •

(فــرع) كل ما ذكرناه فيما اذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما اذا بيع الربوى بجنسه ومعه غيره (أما) اذا بيع الربوى بغير جنسه وفى الطرفين أو أحدهما شىء آخر فينظر ان اتفقا ، فان كان التقابض فى جميع العوضين جاز أيضا ، كصاع حنطة وصاع شعير بصاعى تمر ، أو صاع تمر وصاع ملح ، وان كان التقابض شرطا فى البعض دون البعض ففيه قولا الجمع بين مختلفى الحكم ، لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط التقابض ، وكذلك صاع حنطة وثوب بصاع شعير ، ممن صرح بهذه الأحكام الرويانى والرافعى والماوردى والبغوى • وقد يكون [٣] قال الرويانى : وكذلك اذا باع سيفا محلى بفضة بدنانير فيه قولان لأنه صرف وبيع •

(فــرع) لو باع داراً مموهة بذهب بدنانير أو مموهة بالفضة بدراهم ، وكان التمويه بحيث اذا نحت يخرج منه شىء لم يصح والأصح

---

(١) كذا بالأصل مع عدم ذكر قول الأزهرى •
(٢) كذا بالأصل فحرر (ش) قلت ولعله « شامى نسبة الى الشام » (ط) •
(٣) ولعله « وقد يكون العوضان مختلفين قال الرويانى الخ » (ط) •

ما ذكره القاضي حسين وغيره ، فلو باع المموهة بالذهب بفضة ، أو المموهة بالفضة بذهب ــ فان كان بحيث اذا نحت لا يحصل منه شيء ــ صح ، واذا كان يحصل منه شيء ففيه قولان مبنيان على القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم • قاله القاضي حسين • ولو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن ذهب ففى صحة البيع وجهان (أصحهما) عند البغوى والرافعي الصحة • لأنه تابع بالاضافة الى مقصود الدار • وقد تقدم فى كلام صاحب التتمة الجزم بهذا • ومحله اذا لم يكن المعدن ظاهراً وهو يوافق التفصيل المذكور فى بيع القمح المختلط بالشعير وكونه يعتبر فيه أن يكون مقصوداً اذا بيع بغير جنسه •

(ولعلك) تقول : قد تقدم فيما اذا باع دراهم بدراهم وظهر فيها معيب أن جماعة اختاروا البطلان وخرجوه على قاعدة مد عجوة ، والذى ظهر به الاختلاف لم يكن مقصوداً عند العقد فهلا كان المعدن كذلك ؟ (والجواب) أنه فى بيع الدراهم بالدراهم يشترط المماثلة ، وقد ظهر انخرامها بانقسام العوض الى صحيح ومعيب والدار المبيعة بالذهب وهى مقصودة لا ربا فيها ، والربوى الذى ظهر فيها لم يكن مقصوداً (أما) لو كان المعدن ظاهراً حين البيع لم يصح البيع كما تقدم عن صاحب التتمة •

ولو باع داراً فيها بئر ماء وفرعنا على أن الماء ربوى فأصح الوجهين عند الرافعي الصحة للتبعية ، ولم يفرقوا بين أن تكون البئر ظاهرة وقت البيع أو لا ، لأن البئر وان كانت ظاهرة فهى تابعة لمقصود الدار بخلاف المعدن فانه اذا كان ظاهراً يقصد وحده ولا تعلق له بالدار وسيأتى فى بيع الدار بحث عند ذكر المصنف بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون •

ولو باع بقرة بلبن بقر ثم ظهر أن فى البقرة لبنا ، فقد ذكر البغوى هنا أنه لا يصح واستدل به للوجه القائل بعدم الصحة فيما اذا ظهر المعدن فيحتاج على ما صححه هو والرافعي الى الفرق ، أو طرد الحكم ، وقد فرق ابن الرفعة بأن الشرع جعل اللبن فى الضرع فى المصراة بمنزلته فى الاناء ، والمعدن ليس كذلك • (قلت) قوله : ليس كذلك ان أراد لم يأت فيه نص يدل على ذلك فمسلم ، ولكن لا يمتنع أن نلحقه بذلك ، لأنه فى معناه ، وان أراد أن الشارع حكم فيه بخلاف ذلك فممنوع والله أعلم • قال ابن الرفعة :

ووزان اللبن بيع الدار المصفحة بالذهب بالذهب وأنه لا يجوز لأنه من قاعدة مد عجوة اهـ .

(فــرع) لو أجر حليا من الذهب بذهب يجوز ولا يشــترط القبض فى المجلس قاله صاحب التهذيب . ولو باع داراً فيها صفائح ذهب بفضــة فهو صرف وبيع ففيه قولان ، قاله الرويانى ، قال : فاذا قلنا يصح فلابد من تسليم الدار ، وما يقابل الصفائح من البــدل فى المجلس ، وما يقابل الدار لا يعتبر قبضه فى المجلس ، ولو باع داراً فيها صفائح ذهب بدار فيها صفائح فضة يمكن جمعها ، وقلنا : يصــح فلابد من قبض الدارين فى المجلس لأن قبض ما عليهما يكون بقبض الدارين ، هكذا ذكره الرويانى ، ولو قيل بأن تسليم الذهب والفضة واجب فى المجلس ، وهذان عقدان فيكون عقد الصرف اقتضى تسليم شىء آخر غير ما ورد عليه عقد الصرف . فينبغى أن يبطــل العقد كذلك بحثنا . وسأكرر هذا فى مسائل متعددة الى أن يفتح الله فيــه بجواب أو يبين الحق فى ذلك والله أعلم .

(فــرع) الشــفيع اذا أراد أن يأخذ هــذه الدار بالشــفعة . قال الرويانى : فلابد من أن يسلم قدر ما يقابل الصفائح فى المجلس ويتسلم الدار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يباع خالصه بمشوبه كحنطة خالصــة بحنطــة فيها شعير أو زوان (١) وفضة خالصة بفضة مغشوشة ، وعسل مصفى بعسل فيه شمع . لأن أحدهما يفضل على الآخر ، ولا يباع مشوبه بمشوبه كحنطة فيها شــعير أو زوان بحنطة فيها شعير أو زوان وفضــة مغشــوشة بفضــة مغشــوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع ، لأنه لا يعــلم التماثل بين الحنطتين ، وبين الفضتين ، وبين العسلين ، يجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب ، لأن التراب يحصل فى سفوف الطعام ، ولا يظهر فى الكيل . فان باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليــل تراب لم يجز لان ذلك يظهر فى الوزن ويمنع من التماثل) .

(**الشرح**) هذا الفصل يتضمن القسم الثانى من أقسام قاعدة (مد عجوة) وهو ما يكون أحد الجنسين فيه غير مقصود كما تقدم التنبيه عليه ،

---

(١) الزوان بكسر الزاى المشددة بعدها واو والف ونون وهو حب يخالط البر (ط) .

وهو على قسمين (منه) ما يكون بحيث لو فصل وميز لكان قد يقصد حينئذ ، ويقابل بالأعراض وحده كالشعير المخالط للحنطة والنحاس المخالط للفضة ، والشمع المخالط للعسل (ومنه) مالا يكون مقصوداً بوجه كالتراب والقصل والزوان والشيلم وكلا القسمين اما أن يكون فى المكيل أو فى الموزون ، فان كان فى الموزون امتنع مطلقا لما ذكره المصنف فى كلامه من أن ذلك يظهر فى الوزن ويمنع التماثل وان كان فى المكيل فاما أن يكون المخالط قد لا يظهر أثره على المكيال كالشعير اليسير جدا المخالط للحنطة والزوان والقصل اذا كان كذلك والتراب أيضا كذلك فلا يضر ، لأن ذلك يحصل فى سفوف الطعام وقد زاد بعض الأصحاب على العلة المذكورة أن ذلك قل أن ينفك عنه الطعام فتسومح به ، ولا حاجة الى ذلك مع فرض أن ذلك لم يؤثر فى المكيال . نعم قد يقال : ان ذلك لابد أن يؤثر ولو يسيراً ، لكن ذلك التأثير الذى لا يظهر على المكيال فى محل المسامحة ، وان كان بحيث يؤثر فى المكيال امتنع فهذه جملة الفصل .

(وحاصله) الحكم فى الكيل بالامتناع الا فيما لا يظهر أثره على المكيال فى المكيل ، وذلك مقتضى عبارة الشافعى رحمه الله فى المختصر ، فانه قال : وكذلك كل ما اختلط به الا أن يكون لا يزيد فى كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبنه ، فأما الوزن فلا خير فى مثل هذا . وقال فى الأم : وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه ، لم يجز بيع بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد فى كيله مثل قليل التراب وما دق من تبنه فذلك لا يزيد فى كيله فأما الوزن فلا خير فى شيء من هذا فيه اهـ .

والعبارة الجامعة لذلك أن الربوى لا يباع بجنسه وفيهما أو فى أحدهما ما يأخذ حظاً من المكيال ، وهى عبارة نصر المقدسى فى الكافى ، وقد ذكر المصنف فى تعضيد ذلك ثلاث مسائل فى أمثلة الخالص بالمشوب ، عليها [1] واحدة (الأولى) [2] الحنطة الخالصة بالحنطة التى فيها شعير أو زوان .

---

(1) كذا فى ش و ق ولعل الصواب (علتها والحنطة) .
(2) يعنى المسألة الأولى ط

قال الشافعي في المختصر : لا خير في مد حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة وقال في الأم في باب المأكول من صنفين شيب أحلاهما بالآخر : ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان بمد حنطة لا شيء فيها من ذلك . أو فيها تبن لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة .

وقال القاضي حسين في قول الشافعي : لا خير : أراد بقوله : لا خير يعني لا يجوز قال الروياني : وكنا تتوهم أن هذه اللفظة له حتى وجدناها لمالك رحمه الله في مسائل الربا فتوهمناها له حتى وجدناها لرسول الله صلى الله عليه وسلم استعملها في هذه المسائل ، وعبارة الأم أصح من عبارة المختصر ، فانه في المختصر أخل بأحد القسمين . واتفق الأصحاب على امتناع البيع في ذلك ، وقيده ابن أبي هريرة بما اذا كان القصل كثيراً ، يعني بحيث يظهر أثره على المكيال . أما ما كان يسيراً لا يتبين في المكيال قال : فيجوز . وكذلك امام الحرمين والغزالي في البسيط وطردا ذلك في الشعير المخالط للحنطة ، وكلام الشافعي يرشد اليه في قوله الا أن يكون لا يزيد في كيله . وكلام القاضي أبي الطيب أيضا فانه لما تكلم في بيع الحنطة المختلطة بالشعير بمثلها قيد ذلك بأن يكون الشعير كثيراً ، وذلك هو الحق الذي لا مرية فيه وينبغي أن ينزل كلام من أطلق من الأصحاب عليه .

وقد وقع في كلام صاحب التهذيب ما يوهم المخالفة فانه قال بعد ذكر القصل والزوان : قل أو كثر ، وهذا لا ينبغي أن يعد مخالفة ، بل ينبغي أن يحمل القليل في كلامه على ما ليس مقصوداً ، وان أثر في المكيل ، فاختلف الحكم في ذلك بحسب اختلاف المراد بالقليل والكثير ، وضابطه أن ما كان بحيث لا يؤثر في المكيال فلا اعتبار به في منع المماثلة ، وما كان بحيث يؤثر في المكيال ، فان كان مقصوداً فيمنع عند اختلاف الجنس واتحاده ، وان كان غير مقصود فيمنع عند اتحاد الجنس لفوات المماثلة ، ولا يمنع عند اختلاف الجنس لعدم اشتراطها ، ولا فرق في ذلك بين الزوان والقصل والشعير والشيلم ، كما قال القاضي أبو الطيب وهو وغيره ضابطه ما ذكرناه ، وعلى ذلك ينبغي أن ينزل كلام القاضي حسين وصاحب العدة ومن نحا نحوهم فانهم قالوا ــ واللفظ للقاضي حسين : ولو باع الحنطة بالحنطة وفي كل

واحد منهما أو فى أحدهما حبات من الشعير لا يجوز ، ولو باع الحنطة بالشعير وفى الحنطة حبات من الشعير ــ فان كان يسيراً ــ جاز ، وان كان كثيراً فلا ، وبعضهم لا يذكر هذا التفصيل الأخير بين اليسير والكثير ، ويطلق عند اختلاف الجنس الجواز ، وهذا الكلام منهم يوهم أن الحنطة المشوبة لا تباع بمثلها ولا بالخالصة وان قل الخليط . وذكر الامام فى النهاية عن الأئمة ما ظاهره يوافق كلام القاضى حسين وموافقيه ، واختصره الشيخ أبو محمد بن عبد السلام فى الغاية فأوضحه وبين ما ذكرته فقال : وقد قالوا : اذا باع حنطة بحنطة فى المكيالين ، أو أحدهما شعير أو تراب فهو ممنوع ان أثر فى التماثل ، جائز ان لم يؤثر . ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير ــ فان كان مما لا يقصد مثله ــ صح البيع سواء أثر فى المكيال أو لم يؤثر . اهـ .

قال الامام والغزالى : ولا يكترث بظهور أثره فى المكيال ولا بكونه متمولا فالنظر الى كونه مقصوداً على حياله ، يعنى أن المعتبر كون الشعير الذى خالط الحنطة قدراً يقصد غيره ليستعمل شعيراً . وكذا بالعكس ، وشبهوا هذا بالمُحْرِم الذى قطع مدة لا يلزمه فدية الشعور التى عليها لأنها تقع مقصودة . والله أعلم . وكذا فى كلام صاحب التتمة وصاحب التهذيب يبين المراد من ذلك ، فقد تلخص أن الربوى المكيل اذا بيع بغير جنسه وكل منهما أو أحدهما مشوب بالآخر فالمانع كون المخالط مقصوداً لتمييزه ليستعمل وحده ، وليس لتبينه فى المكيال أثر ولا لماليته ، واذا بيع بجنسه فالمانع كون المخالط قدرا يؤثر فى المكيال ، ولا فرق فى ذلك بين المكيل والموزون كما ستعلمه من الفرع الآتى عن الشيخ أبى محمد ههنا .

(فـرع) وهو اذا كان المخالط عند اتحاد الجنس قدراً لا يؤثر فى المكيال لكنه مقصود ، كما لو باع التمر بالتمر وفى أحد المكيالين أو فيهما طعام صغير الحب لا يؤثر فى المكيال ، ويقصد كالسمسم مثلا ، ومقتضى التفريع أنه يمتنع ويكون من (قاعدة مد عجوة) والله أعلم .

ثم ليتنبه لأمر ، وهو أن لفظ الفصل الذى أجريناه المفهوم من كلام الامام والرافعى منه أن يقصد تمييز الخليط ليستعمل على حياله . وهذا أعم من أن

يكون هو مقصوداً فى نفسه ، لأنه قد يكون مقصوداً منضماً الى غيره، ولا يقصد تمييزه ، كالأشياء التي يقصد مجموعها ، سواء امتنع التمييز فيها كخل التمر بخل الزبيب ، مع أن الماء لا يقصد تمييزه عنه ولا يصح بيعه ، فهو كحنطة وشعير بحنطة وشعير وكل منهما مقصـــود أو أمكن تمييزه ولـــكنه يقصـــد اختلاطها ، كالقمح المشتمل على شعير كثير قد يقصده بعض الناس لرخصه أو لغرض من الأغراض ولا يقصد تمييز الشعير عنه ، وان أردنا أن قصد تمييز المبيع عن الخليط مانع فلاشك أن القصد يتعلق بتمييز الحنطة عن الشعير ، وان قال : فذلك غير مراد . وان حذفنا لفظ التمييز وقلنا : المانع عند اختلاف الجنس أن يكون الخليط مقصوداً استقام ، ولا يرد عليه ذلك فى الطرد ، أي كل خليط مقصود مانع ولا يستقيم فى العكس ، اذ ليس كل مانع يشترط أن يكون مقصوداً ، ألا ترى أن لبن الغنم المشوب بالماء يمتنع بيعه بلبن البقر المشوب والخالص كما قلنا فى خل التمر وان كان الماء فى اللبن ليس بمقصود ولا يفيد كونه يقصد تمييز اللبن عنه ، لما تقدم أنه غير مراد ، فالأولى أن يحذف لفظ التمييز ، ويجعل هذا الضابط مطردا غير منعكس ، أو يدعى انعكاسه ويعتذر من مسألة اللبنين بأن المانع جهالة مقدار اللبن وهو المقصود بالبيع وحده بخلاف الخل فان المقصود الهيئة التركيبية .

ولا يرد على طرد الذي ادعيناه خل التمر بخل العنب فى كون الماء الخليط فى خل التمر مقصوداً ، لأنا نتكلم فيما اذا كان أحد العوضين مشوبا بالآخر ، وههنا ليس فى أحد العوضين شيء مما فى الآخر ، اذ خل التمر لا عنب فيه وخل العنب لا ماء فيه ولا تمر ، ولعلك تقول الكلام فى بيع الحنطة بالشعير ، وفى كل منهما شيء من الآخر ، وليس فى أحد اللبنين شيء مما فى الآخر ولا فى أحد الخلين . وانما مع كل منهما ماء . فاعلم أن المانع فى الخلين كونه مقابله خلا . وأما الماء فى الخل لا يقصد تمييزه . وهذا المعنى نفسه حاصل فى الحنطة والشعير بحنطة وشعير ، وان كان الخليط فى كل طرف غير مقصود فى التمييز ، والله أعلم .

(فان قلت) اذا باع القمح بالقمح وفى كل منهما شعير قد خلط به وعرف مقدار الخليطين ينبغى أن تخرج الصحة فيه على الخلاف فى بيع مد ودرهم

بمد [ودرهم] • وهما من غلة واحدة وسكة واحدة • وروى القاضى حسين ومن وافقة الصحة • فينبغى أن يكون هنا كذلك وقد تقدم أن رأى المصنف اشتراط الاختلاف فى القيمة فينبغى اذا فرض اتحاد قيمة الشعير مع قيمة القمح أن يكون رأيه فى ذلك الصحة وهو قد أطلق القول بالفساد ههنا وقد تقدم عن صاحب التتمة صريحا أنه اذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاعا الحنطة من صبرة واحدة ، وصاعا الشعير كذلك وفيه خلاف • واذا جرى الخلاف فى الحنطة والشعير المتميزين فلأن يجرى فى المختلطين بطريق أولى ، فان عدم التمييز فى النوعين قد جعل عذراً كما تقدم عن صاحب التهذيب أنه يجوز بيع الصاع المختلط من الجيد والردىء بمثله [من الجيد] وبالردىء • وان كان فى الجنسين لم يغتفر كالدراهم المغشوشة والشهد وما أشبهه فاذا جرى الخلاف فى الحنطة والشعير عند التمييز فلأن يجرى مع الاختلاط أولى •

(**قلت**) لك حق ، والعذر عن الشيخ فى اطلاقه أن الغالب فى قيمة الشعير لا تكون مساوية لقيمة القمح ، فلا يلزمه القول بالصحة فى ذلك ، وانما يلزم ذلك القاضى حسين وموافقيه فانهم لم يشترطوا الموافقة فى القيمة بين الجنسين المضمومين فى العوض الواحد ، كما اقتضاه كلام المصنف ، بل أن يكون جزء كل عوض وما يماثله من العوض الآخر متساويين ، واذا كان الشعيران والحنطتان متساويتين لزمهم القول بالصحة ، وقد نبه على ذلك ابن الرفعة رحمه الله ، ولعلهم انما أطلقوا المنع على ما هو الغالب من عدم معرفة مقدار الشعير المضموم الى الحنطة ، والله أعلم •

(**فائدة اخرى**) نبه على الكلام فيها ابن الرفعة ، قد تقدم أن الشعير اذا كان قليلا بحيث لا يؤثر فى المكيال فانه لا يضر ، ويجوز بيع الحنطة المختلطة به بمثلها وبالخالصة وأنه اذا كان كثيرا بحيث يؤثر فى المكيال ، ولكنه غير مقصود تمييزه لا يضر فى بيع الحنطة بالشعير للاختلاف فى الجنسين ، واقتضى كلام الامام شبيه ذلك بيع المختلط بالزبد فان ما فى الزبد من الرغوة المماثلة للمخيض غير مقصودة ، والزبد والمخيض بعد نزع زبده يختلفان فلم يمتنع البيع ، لكن المصنف فى أواخر هذا الباب وغيره حكوا عن

أبى اسحاق أنه لا يجوز بيع الزبد بالمختلط ، لأن فى الزبد شنان [1] المخيض وكذلك حكوا فى بيع الزبد بالزبد وجهين . قال ابن الرفعة : فقياس الشبهة يقضى أن يأتى وجه فى بيع الحنطة المختلطة بالشعير ، كقول أبى اسحاق فى بيع المختلط بالزبد .

واعلم أن الأصحاب ردوا على أبى اسحاق هناك بأن ما فى الزبد من المخيض لا يظهر ، وقاسه صاحب التتمة على بيع الحنطة بالشعير ، وفيهما قليل منه ، والتخاريج المذهبية انما تطرد فى أقوال الشافعى . أما الوجه الذى للأصحاب فلا يلزمنا طردها ، بل انما يلزم صاحبها ، فان طردها وكان له جواب فارق ، والا تبين ضعف قوله ، وليس يسوغ أن يؤتى الى وجه ضعيف مردود عليه ، وهو ممنوع على تعليل حكى عن أبى اسحاق آنه علل به كلام الشافعى فى بيع الزبد باللبن ، كما سنتكلم عليه عند كلام المصنف ان شاء الله تعالى ورد الأصحاب عليه فى ذلك التعليل .

وقال القاضى أبو الطيب : ان أبا اسحاق لم يذكره فى الشرح فيوجد وجه مثل هذا يثبت به خلاف فى مسألة مجزوم بها ، بل يرد بالمسألة المجزوم بها على ذلك الوجه الضعيف نعم حكوا فى بيع الزبد بالزبد وجهين ، والوجه القائل بالفساد ناظر الى أن ما فيه من اللبن يمنع المماثلة . وهو موزون فلا يغتفر فيه . وان كان يسيراً فليس كمدرك أبى اسحاق فى بيع الزبد بالمخيض ، ولا يلزم طرده فى بيع الحنطة المختلطة بالشعير الذى لا يؤثر فى الكيل بمثلها ولا بالشعير والله تعالى أعلم .

وقد نبه الشافعى رضى الله عنه على هذه القاعدة فى باب المأكول من صنفين شيبا فى الأم قال فى آخره : كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه . ثم قال : وهى مثل لبن خلطه ماء أو لم يخلطه يعنى فيمتنع (قلت) وهذا الكلام ينبه على أن الماء المختلط باللبن لو كان يسيراً جداً بحيث لا يؤثر فى الكيل صح ، فان اللبن مكيل على الصحيح .

---

(1) كذا وصوابه شنين ، والشنين قطرات الماء . (ط) .

(المسألة الأولى) اذا خلطا نوعا بنوع من جنس واحد وباعه بنوع منه كمعقلى ببرنى أو قمح صعيدى ببحرى [1] ، وفى كل منهما أو أحدهما شيء من الآخر ، فيتجه أن يقال حيث نقول بالصحة فى الجنسين ، بأن يكون الخليط غير مقصود ، كما اذا باع معقليا ببرنى فيه شيء يسير من المعقلى لا يقصد ، فههنا أولى ، وحيث نقول بالبطلان فى الجنسين بأن يكون الخليط مقصوداً ، فههنا يأتى ما تقدم فى المرتبة الثانية من (قاعدة مد عجوة) والصحيح الصحة لعدم تمييزه ، ويأتى فيه الوجه الذى حكاه صاحب التتمة أنه ان كان ظاهراً يرى من غير تأمل لم يجز ، ولا أثر لكون الخليط موجبا لتفاوت الكيل فيما اختلط به ومقابله ، لأن الخليط هنا من الجنس معتبر فى الكيل أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم .

(المسألة الثانية) الفضة الخالصة بالفضة المغشوشة ، والمغشوشة على قسمين (قسم) الغش الذى فيها مما له ثبات وقيمة كالرصاص والنحاس والمس وهو [2] وكذلك الدراهم المزيفة وهى التى فيها فضة ورصاص وزئبق فيستهلك الزئبق وتبقى الفضة والرصاص (وقسم) الغش الذى فيها مما يستهلك كالزرنيخية والأندرانية وهى التى تتخذ شبه الدراهم من الزرنيخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة ، وقد كان يتعامل بها فى بغداد وغيرها ، وتسمى بخراسان الزرنيخية والمراد بالاستهلاك أنه لا يبقى لغشها قيمة وليس المراد أنه يستهلك عين الغش فانه لا يزول والحكم المذكور شامل للقسمين لا يجوز بيع الخالصة بالمغشوشة فى القسمين معا ، سواء كان الغش مما قيمته باقية أم لا ، لا خلاف بين الأصحاب فى ذلك ، قال نصر : وان قل . وكذلك المغشوشة بالمغشوشة لكن التعليل مختلف .

فأما المغشوشة بغش يبقى له قيمة فاختلف الأصحاب فى تعليله على وجهين نقلهما الشيخ أبو حامد وآخرون (أحدهما) وهو الصحيح عند الشيخ أبى حامد وغيره أنه بيع فضة وشيء بفضة ، أو بفضة وشيء . فصار

---

(1) بحرى يقابل صعيدى وهما من الالفاظ الشائعة عند المصريين يطلقون على الوجه القبلى من جنوب القاهرة الى حدود السودان الصعيد لارتفاعه من الوجه البحرى وهو شمال القاهرة الى البحر الابيض المتوسط .

(2) بياض بالأصل فحرر ولعل العبارة وهو مما لا يستهلك (ط) .

كمسألة (مد عجوة) (والثانى) لأن الفضة هى المقصودة وهى مجهولة غير متميزة ، فأشبه بيع تراب الصاغة واللبن المشوب بالماء وبنوا على المعنيين شراء تراب الصاغة وتراب المعدن وهذا رأى القفال فيما حكاه الرويانى . واستضعفوا هذا واستدلوا للأول بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال « من زافت دراهمه فليأت السوق وليشتر بها ثيابا » رواه عبد الله بن أحمد فى زوائده على المسند .

على أنه قد نقل عن أحمد بن حنبل أنه حمل قوله « زافت » على أنها بقيت ليس انها زيوف ، جمعا بين ذلك وبين ما روى عن عمر أيضا رضى الله عنه أنه نهى عن بيع نفاية بيت المال ، حكى ذلك ابن قدامة ، وهذه هى مسألة المعاملة بالدراهم المغشوشة وقد ذكرها النووى رضى الله عنه فى هذا المجموع فى باب زكاةالذهب والفضة،وذكر أنه ان كان قدر الغش معلوما جاز قطعاوالا فأربعة أوجه ، رابعها ان كان الغش غالباً لم يصح وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، واختيار القاضى حسين ، والصحيح الصحة مطلقا وهو الذى صححه الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب .

وأما المغشوشة بغش لا قيمة له كالزرنيخية فالعلة فى منع بيع بعضها ببعض أو بالخالصة الجهل بالمماثلة أو تحقق المفاضلة ، وان ابتاع بها ثياباً جاز ، لأن البيع واقع على الفضة فحسب ، وهى متميزة عن الزرنيخية ظاهرة عليه فلا منع على العلتين المذكورتين فى القسم الأول ، وان اشترى بها ذهبا جاز قولا واحداً ، هكذا قال المحاملى ، ومقتضى ذلك أنه لا يجىء خلاف التعامل بالدراهم المغشوشة ولا وجه لاعادة الكلام فيها مع تقدمها ، ومما أفاده صاحب التتمة فيها أنه يكره أخذها وامساكها اذا كان النقد الذى فى أيدى الناس خالصا ، لأن ذلك يتضمن تغرير الناس ، قال : فلو كان جنس النقد مغشوشا فلا كراهية ، وأفاد الرويانى أيضا أن الغش لو كان قليلا مستهلكا بحيث لا يأخذ حظا من الوزن فلا تأثير له فى ابطال البيع ، لأن وجوده كعدمه ، وقد قيل بتعذر طبع الفضة اذا لم يخالطها خلط من جوهر آخر .

(قلت) وذلك صحيح ، وقد بلغنى أن فى بعض البلاد فى هذا الزمان ضربت الفضة خالصة فتشققت ، فجعل فيها فى كل ألف درهم مثقال من ذهب فانصلحت ، ولكن مثل هذا اذا بيع درهم مثلا لا يظهر فى الميزان مامعه من الغش ، وأما اذا بيع قدر كبير فيظهر ذلك فى الوزن فينبغى البطلان والله أعلم •

ورتبوا على هذا الخلاف جواز بيعها بالذهب (ان قلنا) لا يجوز شراء الثياب بها ، فالذهب أولى (وان قلنا) يجوز فههنا بيع الفضة بالذهب صرف ، وبيع الرصاص والنحاس بالذهب بيع ، فهو بيع وصرف ، ولنا فى ذلك قولان (وأما) القسم الثانى وهو ما يكون الغش فيه مستهلكا كالزرنيخية والأندرانية فكذلك لا يجوز بيع بعضها ببعض ، ولا بالخالصة لأنه فضة بفضة مجهولة التساوى ، أو معلومة التفاضل ، وان اشترى بها ثيابا جاز بلا خلاف على التعليلين جميعا •

(أما) على الأول وهو النظر الى (قاعدة مد عجوة) فلأنه ليس ههنا مع الفضة شىء يتقسط عليه الثمن (وأما) على الثانى وهو أن المقصود مجهول فها هنا المقصود ظاهر ، وهكذا اذا اشترى ذهبا لا يجوز ، لأن الذى مع الفضة لا قيمة له فليس فيه جمع بين بيع وصرف ، ويجب أن تستثنى هذه الصورة من قولنا : ان الدراهم المغشوشة لا يجوز التعامل بها على وجه ، أو فيها خلاف ، فان هذه دراهم مغشوشة ، ولا خلاف فى جواز التعامل بها ، قال القاضى أبو الطيب : لا يختلف أصحابنا فى جواز شراء السلع بها والله عز وجل أعلم •

وكل ما ذكرناه فى الفضة يأتى فى الذهب حرفا بحرف ، اما أن يكون مغشوشا بمغشوش أو خالصا بمغشوش ، وأقسام الغش وأحكامه لا تختلف ، كذلك صرح الأصحاب بالأحكام والأقسام المذكورة فيهما معا والله أعلم • وهذه فوائد ، وان كانت زائدة على ما يحتاج اليه فى شرح الكتاب فهى متعلقة به تحتاج اليه والله تعالى أعلم •

(المسألة الثالثة) بيع العسل المصفى بالعسل الذى فيه شمع ، وقد نص

الشافعى على ذلك فى الأم قال : ولا يباع عسل بعسل الا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل ، فلو بيع وزنا وفى أحدهما الشمع كان العسل أقل منه قال : وكذلك لوباعه وزناً ، وفى كل واحد منهما شمع لم يخرجا من أن يكون ما فيهما من العسل ومن وزن الشمع مجهولا ، لا يجوز مجهول بمجهول ، وقد يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا • وكذلك لو بيعا كيلا بكيل•واتفق الأصحاب على هذا الحكم وعللوه بعلتين (احداهما) ماذكره الشافعى رحمه الله من التفاضل والجهل بالتماثل (والأخرى) أنه كمسألة مد عجوة •

وقد اختلف الأصحاب فى قوله : مصفيين • هل المصفيان بالشمس أو بالنار على حسب اختلافهم فى بيع المصفى بالنار بعضه ببعض • وسيأتى ذلك فى كلام المصنف ان شاء الله تعالى • وليس الغرض الآن الا منع بيعهما وفيهما أو فى أحدهما شمع وسأذكر ان شاء الله تعالى تحقيق القول فى أن العسل مكيل أو موزون عند كلام المصنف فى ذلك ، فانه تعرض له قبل آخر الباب بفصلين ، والله أعلم •

وقد اشتركت هذه المسائل الثلاث التى فرضها المصنف فى علة واحدة • وهى حقيقة المفاضلة كما أشار اليه فى علته • ولا شك أن الموزون منها كالفضة والعسل ــ اذا قلنا بأنه موزون وهو الصحيح ــ يؤثر فيه المخالط ، سواءكان يسيراً أو كثيراً وأما المكيل كالحنطة والعسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبى اسحاق فقد أطلق المصنف أن الخالصة لا تباع بالمشوبة • وكذا الشافعى رحمه الله فيما حكيته الآن من لفظه فى الأم والمختصر فى العسل واطلاق القاضى حسين وجماعة يقتضى ذلك وقد عرفت تقليده وأن ذلك ليس على اطلاقه • وقد عرفت أن مسألة الحنطة المختلطة بالزوان ، ومسألة العسل منصوصة وما سواها متفق عليه بين الأصحاب والله تعالى أعلم •

والمسائل الثلاث الأخرى التى هى بيع المشوب بالمشوب مشتركة فى علة واحدة ، وهى الجهل بالمماثلة ان لم يعلم مقدار الغش ، وقد يعلم ، وتحقق المفاضلة أو تجهل المماثلة بالطريق التى تقدم فى قاعدة مد عجوة • ومسألة

الحنطة المختلطة بالزوان بمثلها مشار اليها فى كلام الشافعى المتقدم ، حيث منع أن تباع بالمختلطة بالتبن ، وهو مقتضى كلام الأصحاب ، وممن صرح بها الماوردى ، وصورة ذلك ما اذا كان المخالط كثيراً . أما اذا كان يسيراً لا يتبين فى المكيال فيجوز . صرح به ابن أبى هريرة وقد تقدم التنبيه على ذلك وتأويل ما يتوهم مخالفته له ، ومسألة الحنطة المختلطة بالشعير بمثلها لم أرها منصوصة لكنها متفق عليها بين الأصحاب والنص فى القصل والزوان والتبن دال عليها ، وقد تقدم التنبيه على أن صورة المسألة اذا كان كثيرا كما صرح به القاضى أبو الطيب وغيره ، أما اذا كان يسيراً لا يظهر فى المكيال فلا بأس . ومسألة الفضة المغشوشة بالفضة المغشوشة تقدم الكلام عليها ، وأنها مجمع عليها بين الأصحاب . وكذلك الذهب المغشوش بالذهب المغشوش ، والله أعلم .

قال القاضى حسين : وهكذا دينار نيسابورى بدينار نيسابورى لا يجوز لأنه قد دخله الغش . وقد ذكر الغزالى رحمه الله ذلك فى الوسيط . قال امام الحرمين : وبيع الذهب الابريز بالهروى عين الربا . قال : وبيع الذهب الهروى بالورق باطل ، فان النقرة فى الهروى مقصودة (قلت) والهروى نقد فيه ذهب وفضة ، والنيسابورى ذهب خالص .

(فـــرع) بيع الذهب الهروى بالذهب الهروى لا يجوز لما فيه من الغش . قاله القاضى حسين وامام الحرمين والغزالى . وهذا بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة لا يجوز . قاله القاضى حسين ، وقال ابن الرفعة فى بيع الهروى بالهروى : ان قياس الوجه الذاهب الى جواز بيع مد ودرهم بمد ودرهم من سكة واحدة ونخلة واحدة أن يجوز بيع الهروى بمثله ، اذا كان مقدار الفضة والذهب فيه معلوماً والنوع واحداً والسكة واحدة ، الا أن يقال : الدرهم والمد بالدرهم والمد معلومة من حيث المشاهدة والمقابلة فى الهـــروى بمثله غير معلومة ، فان النار عند الضرب قد تذهب من أحـــد الجوهرين أكثر مما تذهبه من الآخر ، فلا يأتى الوجه المذكور وهو الأشبه .

(قلت) وَجَزْمُ الأصحاب بجواز بيع الفضة المضروبة بمثلها يدل على أنه

لا أثر لتأثير النار فيها ، واذا كان كذلك فلا أثر لهذا الاحتمال ، وحينئذ يتعين أن يأتي الوجه المذكور ، وينبغي أن يحرر هل النار تأخذ من جوهر الذهب والفضة شيئا عند الضرب ؟ أم تخلصهما فقط ؟ فان كانت تأخذ فالأمر كما قال والا فلا ، ومسألة العسل الذى فيه شمع بالعسل الذى فيه شمع منصوص عليها فى كلام الشافعى كما تقدم . والأصحاب متفقون على أنه لا يباع شهد بشهد ، وقد ذكر الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى وسائر الأصحاب سؤالا وجوابا . فقالوا (ان قيل) أليس يجوز بيع التمر بالتمـــر وفيهما النوى ؟ وهكذا اللحم باللحم الطرى ان جوزنا ؟ والقديد كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وفيهما العظم ؟

(قيل) الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن بقاء النوى فى التمر من صلاح التمر ، لأنه اذا نزع منه النوى لا يدوم بقاؤه كمًا وفيه النوى ، وهذا الفرق جواب عن النوى والعظم معا ، والأول انما يظهر فى النوى . وأما العظم فزعم القاضى أبو الطيب وابن الصباغ أنه من مصلحة اللحم ، وفى ذلك نزاع ، فالجواب الثانى كاف فيه ، وقد قال أبو الطيب فى مكان آخر : ان بقاء العظم فى اللحم مفسدة وليس كذلك الشمع لأنه ليس من مصلحة العسل (والثانى) أن النوى والعظام غير مقصودين ولا قيمة لهما فى الغالب ، ولهذا يرمى بهما ، فلم يجعل كأنه باع تمراً وشيئا آخر بتمر ، والشمع له قيمة فاذا بيع مع العسل كان ربا أو لحما وشيئا آخر بلحم ، وبهذين المعنيين فرقنا بين الجوز واللوز فى قشريهما ، وبين العسل ، وذكر الامام أيضا فرقا بين الشهد واللبن حيث جــوزوا بيع اللبن باللبن وان كان مشتمــلا على السمن والمخيض ، بأن الشمع غير مخامر للعسل فى أصله ، فان النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ، ثم يلقى فى خلله العسل المحض ، فالعسل متميز فى الأصل ثم ينشار العسل بخلطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطى والضغط ، وليس اللبن كذلك ، والله أعلم .

(فـــرع) بيع الشمع بالعســـل المصـــفى وغير المصـــفى جائز ، لأن الشمع ليس من أموال الربا . قاله القاضى حسين وغيره ، والله أعلم .

ومسألة الطعام المختلط بالتراب القليل منصوص عليها فى كلام الشافعى كما تقدم ، وأطبق الأصحاب على ذلك ، والمراد به اذا كان التراب بحيث يظهر على المكيال فلا يمنع تماثل القدر . فأما اذا كان بحيث لو ميز ظهر نقصانه على المكيال فالبيع باطل ، سواء كان فيهما أو فى أحدهما ، كما صرح به الامام ووالده الشيخ أبو محمد والغزالى للتفاضل أو الجهل بالتماثل ، وعلة البطلان ههنا اما المفاضلة أو الجهل بالمماثلة خاصة ، ولا تعلق لذلك بقاعدة مد عجوة ، لأن التراب غير مقصود ، قال الامام : ولو كان التراب منبسطا على صبرة انبساطا واحدا على تناسب فبيع صاع منها بصاع فالمماثلة محققة ولكن هذا غير موثوق به ، فان التراب لا يبسط على تناسب واحد ، فانه ينسل من خلل الحبات يطلب السفل ، ولذلك يكثر التراب فى أسفل الصبرة . قال الامام :ومن تمام البيان فى ذلك النقصان ، فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقصان صح العقد . وان ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه لملأ صاعا أو أصعاء فالبيع باطل فان استبعد من لم يحط بأصل الباب تجويز البيع فى القليل ومنعه فى الكثير لم يبال به والله أعلم .

ومثل التراب المختلط بالحنطة دقاق التبن كما قاله الشافعى رحمه الله والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهم ، ولا فرق فى ذلك اذا كان التراب لا يؤثر فى المكيال بين بيع بعضه ببعض ، وبين بيعه بالخالص عنه بينهما ، لأن المدرك كونه غير مؤثر فى الكيل ولا مانع من المماثلة ، وذلك شامل للقسمين والله أعلم . ومسألة الموزون المختلط بقليل من التراب منصوص عليها أيضا كما تقدم . وممن صرح بها من الأصحاب ابن أبى هريرة وابن داود وأبو حامد وأبو الطيب والمحاملى والماوردى والقاضى حسين وجميع المتقدمين والمتأخرين ، ولم يفصل أحد منهم فى ذلك الا ما حكاه صاحب الاستقصاء عن صاحب الافصاح أنه قال : الا أن يكون الميزان كبيرا لا يؤثر فيه القراريط والدوانيق ، فهذا كالكيل ، وهذا التفصيل حسن ، فانه اذا فرض أنه خالطه ما لا يظهر فى الوزن كان كما لا يظهر فى الكيل . ألا ترى أن موازين الذهب والفضة يظهر فيها الشىء اليسير الذى

قد لا يظهر فى ميزان الأرطال ؟ وميزان الأرطال يظهــر فيها ما لا يظهر فى القبان ولعل الأصحاب انما أطلقوا ذلك اعتبارا بغالب الموازين ، ولا فرق فى الموزون بين أن يكون نقــدا كالدراهم والدنانير أو مطعوما كحب الرمان والســكر وشــبهه ، قال الروياني : ولو باع الزعفــران بالزعفران وزنا وفى احدى الكفتين يسير تراب لا يجوز البيع • والله أعلم •

فصــــل المعجونات والمخلوطات بعضها ببعض حكمه حكم هذه المسائل فى البطلان • ذكره الامام والغزالى •

(**فـــرع**) ذكره الماوردى وغيره العلس : بالعلس لا يجوز ، الا بعد اخراجه من قشرته لجواز أن يكون قشر أحــدهما أكثر من قشر الآخر ، وكذلك بيعه بالحنطة لا يجوز قبل تقشره لأنه صنف منها ، ولكن يجوز بيعه بالشعير لأنهما جنسان فأما بيع الأرز بالأرز قبل اخراجه من القشرة العليا لا يجوز كالعلس وبعد اخراجه من القشرة العليا وقبل اخراجه من الثانية الحمراء ، كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها بمثله ويجعل النصاب فيها عشرة أوسق كالعلس • وذهب سائر أصحابنا الى أن هذه القشرة الحمراء الملاصقة به تجرى مجرى أجــزاء الأرز لأنه قد يطحن معها ويؤكل أيضا معها ، وانما يخرج منها تناهيا فى استطابته كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة ، ونصابه فى الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشرتها ، والله أعلم •

قال الروياني : والقول الثانى هو الصحيح عندى ولا يحتمل الوجه الآخر قال : والصحيح أنه يجوز بيع الأرز بالأرز فى قشرته العليا أيضا ، لأنه من صلاحه ، ويدخر معه • وكذلك الباقلا بالباقلا فى قشره يجوز ، وهو المذهب•

(**قلت**) أما قشره الأسفل فتصحيح الجواز فيه ظاهر وأما الأعلى فلا يمكن للجهل بالمماثلة وعدم امكان كيله ، وان كان رطبا فيزداد امتناعاً ، وبيع الأرز بعد تنحية القشرة السفلى جائز ولا يبطل ادخاره بتنحيتها • قال ابن الرفعة : وجواز بيعه بغيره قبل زوال القشرة العليا يكون كبيع الحنطة فى ســنبلها ، لأنه مستور بما ليس بصائن له عن الفساد وهذه طريقة أبى حامد المحكيــة عن النص (وقيل) كالشعير يباع فى سنبله •

واعلم أن الأرز يكون أولا فى قشرته فتزال عنه القشرة العليا ثم ينضح بالملح فيزال عنه القشر الآخر وهو أحمر دقيق ، ويدخر بعد ازالتها فيجوز بيع بعضه ببعض اذا خلا عن الملح له تأثير فى الكيل كما هو الغالب ، فلو فرض فيه ملح له أثر فى المكيال امتنع والله أعلم .

(تنبيه) قول الشافعى رضى الله عنه المتقدم فى الأم : كل صنف من هذه خلط بغيره مما يقدر على تمييزه لم يجز بيع بعضه ببعض الى آخره يفهم أنه اذا كان مما لا يقدر على تمييزه يجوز بيع بعضه ببعض ، وان أثر فى المكيال، ولا خلاف فى أن الخليط المؤثر فى المكيال عند اتحاد الجنس مانع ، سواء قصد أم لا ، فالظاهر أن الشافعى رضى الله عنه أشار بذلك الى ما يكون متصلا بالمأكول لا يمكن فصله كنوى التمر وقشر الجوز واللوز وما أشبه ذلك . والله أعلم .

فصــــل فى أحاديث مرسلة تحتمــل أن تكون مــن هــذا البــاب : روى أبو داود فى كتاب المراسـيل عن عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن بريد عن سليمان عن موسى قال « مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل يبيع طعاما مغلوثا [1] فيه شعير فقال : اعزل هذا من هذا ، وهذا من هذا ثم بع ذا كيف شئت ، فانه ليس فى ديننا غش » .

وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « مر على رجل يبيع الحنطة يخلط الجيد بالردىء فنهاه وقال : ميز كل واحد على حدة » المغلوث والغليث هو الطعام المغلوث والغليث الطعام الذى فيه المدر والزوان ، قال ذلك ابن سيده فى محكمه .

وأما القسم الثانى ، وهو ما اذا خالط المبيع قليل تراب ، وكذلك دقاق التبن كما قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب فاما أن يكون المبيع مكيلا أو موزونا فان كان مكيلا لم يضر ، لأن التراب لا يظهر فى الكيل لتحلله

---

(1) قال فى القاموس الغلث كالعلث فى معانيه وبالتحريك شدة القتال والغلثى كسكرى شجرة مرة والغليث ما يسوى للنسر مسموما والطعام يغث بالشعير كالمغلوث اهـ (ط) .

فى شقوق الطعام فلا يمنع التماثل وان كان موزونا لم يجز لظهـور أثره فى الميزان ومنعه من التماثل وذلك واضح •

(فـــرع) لو تصارفا ديناراً محموديا بدينار محمودى لم يجز لما فيه من الفضة ولو تصارفا ديناراً محموديا بفضة جاز على الأصح ، وان كان فيه فضة ، والفرق فى أن بيع الدينار بالدينار المقصود هو الذهب ، والمماثلة شرط ، وما فيهما من الفضة يفوت العلم بها وفى بيع الدينار بالدرهم المقصود من أحد الجانبين الذهب ومن الآخر الفضة ، والمماثلة ليست بشرط فى بيع الذهب بالفضة ، والفضة التى فى الدينار قليلة غير مقصودة • فلا يعبأ بها ، قاله الخوارزمى فى الكافى وهو ظاهر من القواعد التى قدمناها •

(فـــرع) قال الشيخ أبو محمد فى الجمع والفرق : انه اذا باع الدينار الهروى بالهروى فهو باطل كما تقدم ، واذا باعه بدرهم أو بدراهم فالبيع جائز ، وان كان فى كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة ، قال : والفرق أن الدينار اذا صار مقابلا بالدينار فالذهب هو المقصود فى كل جانب ، ومماثلة الذهب مجهـولة بسبب مخالطة الفضــة ، أما اذا قوبل الدينار بالدرهم فالمقصود مقابلة الذهب الذى فى الدينار بالفضة وهما جنسان ، ولا يعبـأ بالفضة اليسيرة المختلطة بالدينار ، ومثله بيع الحنطة بالشعير وفيه حبات حنطة وهذا يلتبس على ما تقدم أنه اذا لم يكن الخليط مقصودا لا يضر وان أثر فى المعيار اذا كان بغير الجنس •

(فـــرع) قال ابن داود شارح مختصر المزنى : قول الشافعى فى العسل (وكذلك لو بيع كيلا) قال : فيه كالدليل على أنه يجوز كيلا تارة ووزنا أخرى وهذا غريب فلما لم يوجد له نظير (قلت) ولعل الشافعى انما قال ذلك لتردده : هل هو مكيل أو موزون ؟ على ما دل عليه قوله الذى حكيناه فيما تقدم عند قول المصنف : وان كان مما لا أصل له بالحجاز •

(فـــرع) تقييد الشافعى فيماتقدم من كلامه التراب الدقيق ، لأن الغالب أنه هو الذى لا يؤثر فى الكيل لدخوله بين الحبات ، وهو يفيد أن الطين المخالط للقمح فى العادة يمنع المماثلة ، وذلك قل أن يخلو عنه الطعام ،

وكذلك اذا كان كثيرا أما المدر اليسير لو فصل لم يظهر على الكيل فهو كالتراب .

(فرع) لو اجتمع فى الحنطة شعير يسير لا يؤثر فى الكيل ، وتراب قليل كذلك ، ويسير من التبن والقصل كذلك، ولكن مجموعه يؤثر فى الكيل كما هو العادة فى الغلث ، فانه اذا غربل ينقص فى الكيل حسا فلا شك أن ذلك يؤثر فلا يجوز بيعه بالمغربل ، وأما بيعه بمثله من الغلث فمقتضى المذهب أنه لا يجوز أيضا [1] .

(فرع) العسل اذا قلنا بأنه مكيل كما هو قول أبى اسحاق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره على المكيال ، هل يسامح به ؟ ينبغى أن يكون حكمه حكم الحنطة المختلطة بشعير يسير .

(فرع) هذه الأشياء التبن والقصل والمدر ، والحصا والزوان والشعير يجب على المسلم اليه فى الحنطة أن يسلمها نقية عن هذه الأشياء ، نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى باب السلف فى الحنطة من الأم ، وسيأتى فى السلم ان شاء الله تعالى .

(فرع) يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا بأس بما عليهما من القشر لأن الصلاح يتعلق به .

فصل
فى التنبيه على الفاظ الكتاب

الخالص « ما لم يخالطه غيره » والمشوب ــ بفتح الميم وضم الشين ــ ما خالطه غيره (وهو المغشوش) والزوان هو حب أسود وصغار ، قال الشيخ أبو حامد وغيره وآخرون : حاد الطرفين غليظ الوسط ، وقال ابن باطيش : يشبه الرازيانج من الطعم ، يفسد الخبز ، وقال الرويانى : هو الذى يسكر آكله ، وفيه ثلاث لغات حكاها القلعى وابن باطيش زؤان ــ بضم

---

(1) وذلك لجهالة المقدار سواء من الشوائب أو الحب (ط) .

الزاى والهمز ــ قال القلعى : وهى أفصحها ، وزوان ــ الضم من غير همز وزؤان • قال الأزهرى : قال أبو عبيد عن الفراء يقال : فى الطعام قصل وزوان ، ومزمرى ورعرى وعفا منقوص وكل هذا مما يخرج منه فيرمى به ، والشمع قال ابن فارس : والشمع معروف وقد تفتح ميمه والفضة « زافت بزئبق » والقصل قال ابن داود : وهو ساق الزرع وقال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والقاضى حسين وخلائق لا يحصون : هو عقد التبن الذى يبقى فى الطعام بعد تصفيته ، والشيلم وأحد طرفيه دقيق أصغر من الزوان •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يباع رطبه بيابسه على الأرض لما روى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ، أينقص الرطب اذا يبس ؟ فقالوا : نعم فقال : لا اذن » نهى عن بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه انه ينقص عن يابسه ، فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه) •

(الشرح) حديث سعد هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به ، وقد رواه أبو داود والترمذى وقال : حسن صحيح ، والنسائى وابن ماجه والأئمة مالك فى الموطأ والشافعى فى الأم والاملاء وغيرهما ، وعبد الله بن وهب ، وأحمد بن حنبل وأبو داود الطيالسى وأبو بكر ابن أبى شيبة وأبو جعفر أحمد بن منيع وجميعهم فى مسانيدهم ، وأبو محمد بن الجارود فى المنتقى والحاكم أبو عبد الله النيسابورى فى المستدرك من طرق وقال : هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على امامة مالك رحمه الله ، وأنه محكم فى كل ما يرويه من الحديث ، اذ لم يوجد فى رواياته الا الصحيح ، خصوصا فى حديث أهل المدينة ، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة اياه فى روايته عن عبد الله بن يزيد • والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد بن أبى عياش •

وأخرجه الدارقطنى أيضا فى سننه والبيهقى فى كتبه الثلاثة : السنن الكبير والسنن الصغير ومعرفة السنن والآثار • وعن ابن خزيمة أنه أخرجه فى مختصر المختصر ، فطرقه كلها فى جميع هذه الكتب ترجع الى زيد بن أبى عياش (بالياء المثناة من تحت والشين المعجمة) مولى بنى زهرة ، هكذا

فى كثير من روايات الحـــديث ، وهو قول أكثرهم ، ويقال فيـــه مولى بنى مخزوم وقيل غير ذلك . قال ابن عبد البر : ولا يصح شيء من ذلك . قال الدارقطنى : ثقة ، ورواه أبو داود من حديث يحيى بن أبى كثير روى هذا الحديث عن عبد الله بن عياش عن سعد ، قال ابن عبد البر : ويقولون ان عبد الله بن عياش هذا هو أبو عياش الذى قاله مالك . وان يحيى بن أبى كثير أخطأ فى اسمه بلا شك ، وفى موضع آخر شك فيه .

وأما عبد الله بن يزيد الراوى عنه فالأكثرون رووه عن مالك هكذا من غير زيادة ، فظن بعض الناس لذلك أنه ابن هرمز القارىء الفقيه المشهور ، وقال ابن عبد البر : ليس كما ظن هذا القائل ، ولم يرو مالك عن ابن هرمز فى موطئه حديثا مسنداً ، وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان محفوظ ، وقد نسبه جماعة عن مالك منهم الشافعى وأبو مصعب .

(**قلت**) وأبو قرة [1] وهذا الذى قاله ابن عبد البر هو الصواب وخلافه خطأ لتضافر الروايات عن مالك وغيره بأنه مولى الأسود بن سفيان مثبتا . قال يحيى بن معين : ثقة ، وقال البخارى : أبو أويس مولى الأسود بن عبد الأسد المخزومى وقال غير البخارى : ويقال مولى بنى تيم .

وعبد الله بن يزيد بن هرمز الذى توهم بعض الناس أنه هو ثقة أيضا ، ورواه عن عبد الله بن يزيد : مالك بن أنس واسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان وأسامة [2] بن زيد ، اتفق هؤلاء الأربعة عنه على ذلك ، وخالفهم يحيى بن أبى كثير وقال فيه « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة » رواه أبو داود أيضا كما أشرت اليه . قال الدارقطنى : واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث ، وفيهم امام حافظ ، وهو مالك بن أنس رحمه الله ، وهذا الذى قاله الدارقطنى

---

(1) كذا فى ش و ق ولا معنى لكلمة (أبو قرة) وليس فى السياق من أوله ولا من آخره ما يسوغ وجودها وان كان قد ورد فى كلام الشارح بعد ذلك بقوله : (وذكره أبو قرة فى سننه من طريق مالك واسماعيل فقال فيه : فنهاه عنه) (ط) .

(2) أسامة بن زيد بن أسلم العدوى المدنى عن أبيه وسالم ونافع وعنه ابن المبارك وابن وهب ضعفه أحمد وابن معين من قبل حفظه قال ابن سعد : توفى فى خلافة المنصور ا. هـ من تهذيب التهذيب . (ط) .

حجة على تصويب رواية مالك ومن تابعه ، ويحتمل على طريقة الفقهاء أن يحكم بصحتهما جميعا لثقة روايتهما ، وتكونان واقعتين ، مرة نهى عنه نسيئة ، ومرة نهى عنه مطلقا ، وأن بعض الرواة زاد ما أسقطه الآخر ، ولا تنافى الا من جهة المفهوم ، والمنطوق مقدم عليه ، لكن النظر الحديثى ههنا أقوى والظاهر مع من أسقط لفظة النسيئة ، وقد تابع عبد الله بن يزيد على روايته عمران بن أبى أنس ، وليس فيه زيادة لفظ النسيئة ، كذلك قال البيهقى .

ورواه من طريق الربيع بن وهب ، لكنى رأيت فى مسند ابن وهب عن عمرو بن الحرث أن بكر بن عبد الله حدثه عن عمران بن أبى أنس حدثه « أن مولى لبنى مخزوم حدثه أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن الرجل يسلفه الرجل الرطب بتمر الى أجل فقال سعد : نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا » وهذا شاهد جيد لرواية يحيى بن أبى كثير ، فان ثبت فيحمل على أنهما حديثان كما قد نبهت عليه قريبا ، فلا ينافى ذلك ، ويحتمل أن يكون سئل عنه نسيئة فنهى عنه ، وسئل مرة أخرى عنه مطلقا فنهى عنه ، وان لم يكونا حديثين فالحكم باسقاط الزيادة متعين . قال البيهقى : الخبر مصرح بأن المنع انما كان لنقصان الرطب فى المتعقب ، وحصول الفضل بينهما بذلك ، وهذا المعنى يمنع أن يكون النهى لأجل النسيئة فلذلك لم تقبل هذه الزيادة ممن خالف الجماعة بروايتها فى هذا الحديث ، ولذلك قال الشيخ أبو حامد : لأن علة النسأ عندنا الطعم وعندهم الجنس (أما) النقصان فلا ، والله تعالى أعلم .

وقد وردت أحاديث حسنة وصحيحة وغير ذلك تشهد لرواية هذا الحديث وأن المنع مطلق (منها) عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبايعوا التمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبايعوا التمر بالتمر » رواه مسلم ، وعن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبيعوا التمر بالتمر » متفق عليه . وعنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع التمر بالتمر كيلا » متفق عليه . وعنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر الجاف » رواه ابن وهب فى مسنده بسند ضعيف ، ورواه الدارقطنى بسند آخر ضعيف أيضا . وعنه قال

« نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب باليابس » رواه الدارقطني بسند فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف ، وروى أيضا عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم « سئل عن رطب بتمر فقال : أينقص الرطب ؟ فقالوا : نعم ، فقال لا يباع الرطب باليابس » لكن فى سنده أسامة بن زيد ، وهو ضعيف وروى البيهقى أيضا من طريق ابن وهب من حديث يحيى بن سعيد الأنصارى عن عبد الله بن أبى أسامة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رطب بيابس » فقال البيهقى : وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدم .

(قلت) وسيأتى ان شاء الله تعالى فى الفصل الذى يلى هذا عند كلام المصنف فى المزابنة حديث فى معجم الطبرانى بسند صحيح لفظه « رخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر اليابس » فيمكن أن يجعل شاهدا لما تقدم ، فانه يقتضى سبق التحريم ، لكن للخصم أن يقول : أنا أسلم سبق التحريم فى الرطب على رءوس النخل بالتمر ، وهو الذى وردت فيه الرخصة ، وقال عبد الحق فى الاحكام بعد أن ذكر حديث أبى عياش هذا : اختلف فى صحة هذا الحديث ، ويقال إن زيدا أبا عياش مجهول (قلت) والظاهر أن عبد الحق أخذ ذلك من ابن حزم . فانه قال : انه لا يصح لجهالة أبى عياش . ولذلك قبله ابن المغلس الظاهرى وسبقهما الى ذلك أبو جعفر الطحاوى فقال : ان أبا عياش لا يعرف . وذكر الاختلاف الذى وقع فى الحديث ثم قال : فبان بحمد الله ونعمته فساد هذا الحديث فى اسناده ومتنه ، وأنه لا حجة فيه على من خالفه من أبى حنيفة ومن تابعه اهـ .

ومدار تضعيف من ضعفه على جهالة أبى عياش . وأول من رده بذلك أبو حنيفة رحمه الله قال : هو مجهول لما سئل عن هذه المسألة عند دخوله بغداد وعلى أنه يتضمن مالا يمكن نسبته الى النبى صلى الله عليه وسلم من الاستفهام عما لا يخفى . فاما تضعيفه بسبب جهالة أبى عياش فقد قال الدارقطنى فيما نقل التربشتى [1] عنه انه ثقة فتثبت بذلك عدالته . ولا

---

(1) كذا فى ش و ق ولعله الترمنتى نسبة الى ترمنت وهى من بلاد الصعيد كان شيخ الشافعية بمصر وكان فى العلم للشارح جدا فانه شيخ لابن الرفعة شيخ السبكى (ط) .

يضره قول من لا يعرفه : انه مجهــول . فان ذلك ليس بتجــريح . وأما التضعيف بسبب ما تضمنه من الاستفهام فضعيف جداً وسيأتى الجواب عنه . ولم أعلم أحدا من أئمة الحديث ضعف هذا الحديث . ولا تكلم فى أبى عياش هذا ، قال الامام أبو سليمان : قد تكلم بعض الناس فى اسناد حديث سعد بن أبى وقاص ، وقال : زيد أبو عياش روايته ضعيفة ، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعى لا يجوز أن يحتج به . قال الخشابى [1]:وليس الأمر على ما توهمه ، وأبو عياش هذا مولى لبنى زهرة معروف . وقد ذكره مالك فى الموطأ ، وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه . وهذا من شأن مالك ، وعادته معلومة . هذا آخر كلامه .

قال الحافظ أبو محمد عبد العظيم المنذرى : وقد حكى عن بعضهم أنه قال : زيد أبو عياش مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنــان ثقتان ، عبد الله بن يزيد وعمران بن أبى أنس ، وهما ممن احتج به مسلم فى صحيحه ، وقد عرفه أئمة هذا الشأن ، هذا الامام مالك رضى الله عنه ، وقد أخرج حديثه فى موطئه مع شدة تحريه فى الرجال ونقــده ، وتتبعــه لأحوالهم ، والترمذى قد أخرج حديثه وصححه كما ذكرنا ، وصحح حديثه الحاكم أبو عبد الله النيسابورى ، وقد ذكره مسلم بن الحجاج فى كتاب الكنى ، وذكر أنه سمع من سعد بن أبى وقاص . وذكره أيضا النسائى فى كتاب الكنى وما علمت أحداً ضعفه والله أعلم .

(**قلت**)وقد ذكره البخارى أيضا فى تاريخه الكبير فى ترجمة عبد الله بن يزيد الراوى عنه ، ووصفه بالأعور .

وقال أبو عمر بن عبد البر فى كتاب الاستذكار والتمهيد بعد أن ذكر الخلاف فى جهالته : وقد قيل ان زيداً أبا عياش هذا هو أبو عياش الزرقى ، وأبو عياش الزرقى اسمه عند طائفة من أهل العلم بالحديث زيد بن الصامت . وقيل : زيد بن النعمان وهو من صغار الصحابة وممن حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم وروى عنه ، وشهد معه بعض مشاهده . ورواه ابن عبد البر

---

(1) هكذا ولعله الخطابى فانه هو ابو سليمان المذكور فى السـياق (ط) .

من طريق ابن أبى عمر وهو العدنى عن سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أمية فقال فيه الزرقى . وهذه زيادة من عدل مثبتة أنه هو الصحابى . وكذلك رويناه فى سنن الشافعى عنه عن سفيان بن عيينة ، فاجتماع الشافعى والعدنى عن سفيان على ذلك دليل على أنه هو ، لكن ذلك مخالف لما اشتهر فى الروايات أنه مولى بنى زهرة .

وأحال الطحاوى ان يكون أبو عياش هو الزرقى . قال : لأن أبا عياش الزرقى من جلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدركه عبد الله بن يزيد ، فان كان هو اياه فقد كفيناه مؤنة الكلام ، والا فيكفى ما تقدم من توثيق الدارقطنى له ، وحكم الأئمة بتصحيح حديثه ، وأبو عياش الزرقى عاش الى زمان معاوية ، مات بعد الأربعين ، وقيل بعد الخمسين ، وقال أحمد بن حنبل : اسمه زيد بن النعمان ، وكل الرواة لهذا الحديث يقولون فيه : أبو عياش ــ بالياء المثناة والشين المعجمة ــ الا رواية ذكرها أبو بكر أحمد بن ابراهيم الاسماعيلى فى جمعه حديث يحيى بن أبى كثير عن محمد ابن اسحاق بن خزيمة يسنده الى يحيى قال فيها : ان أبا عياش أو عياش شك يحيى . وهذا مما يدل على قلة ضبط يحيى فى هذا الحديث ، ورأيت فى كتاب الاسماعيلى هذا أيضا ذكره بطريق آخر الى يحيى وقال فيه : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر يابسا » هكذا وقع فى الكتاب وعليه تضبيب وعلامة أنه ينظر فيه فان لم يكن تصحيفا فهو اختلاف موهن لرواية يحيى أيضا .

(واعلم) أن هذا الحديث لا يحتاج الى تقدير صحته الا لما فيه من التعليل بالنقصان (وأما) الحكم فانه ثابت فى الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر » وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبى هريرة وغيره ، فقد علم ما فى هذا الحديث وأن الراجح صحته (وأما) الحكم الذى دل عليه فثابت فى الأحاديث الصحيحة ، وقد روى الشافعى هذا الحديث من جهة اثنين من الأربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد ، رواه عن مالك بن أنس ، ومن جهة اسماعيل بن أمية رواه عن سفيان بن عيينة عنه .

(أما) روايته عن مالك فرويناها عنه فى مسند الشافعى من طريق الربيع عنه وكذلك هى فى الأم والاملاء (وأما) روايته من طريق اسماعيل فرويناها فى سنن الشافعى التى يرويها الطحاوى عن المزنى عن الشافعى وفيها وصف أبى عياش بالزرقى ، فيحصل بذلك متابعة العدنى كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثر الرواة عن مالك رحمه الله يقولون « سئل عن شراء التمر بالرطب» وكذلك هو فى سنن أبى داود والترمذى والنسائى وغيرهم . وبعض الرواة عن اسماعيل بن أمية يقولون « عن الرطب بالتمر » كذلك هو فى النسائى وغيره من طريق سفيان الثورى عنه ، وكذلك قاله ابن منيع من رواية أسامة ابن زيد . وقال أبو داود الطيالسى ووكيع وابن نمير شيخ أحمد وأحمد بن يونس وخالد بن خداش شيخا ابراهيم المخرمى خمستهم عن مالك « الرطب بالتمر » مثل رواية الآخرين وقال أحمد بن حنبل عن سفيان عن اسماعيل « عن تمر برطب » مثل رواية مالك المشهورة والذى قاله الشافعى وغيره فى حديث اسماعيل « تبايع رجلان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر ورطب » فلم يعينوا شيئا والأمر فى ذلك قريب .

وأما قول المصنف « عن بيع » فلم أجده فى شيء من كتب الحديث ، بل كلهم اما بلفظ الشراء واما بحذفهما معا ، وأنا رأيته فى كتب الفقهاء كالقاضى أبى الطيب ومن بعده [1] أكثر الرواة عنهم يقولون فى آخره « قالوا نعم فنهى عنه » وكذلك لفظ أبى داود والترمذى والنسائى وغيرهم وفى رواية « فكرهه » ورواه سفيان بن عيينة عن اسماعيل فقال فيه « قالوا » : نعم قال: « فلا اذاً » مثل ما ذكره المصنف كذلك رواه أحمد فى مسنده والدارقطنى وغيرهما ، وكذلك رواه الحاكم من طريق مالك واسماعيل جميعا ،وذكره أبو قرة فى سننه من طريق مالك واسماعيل فقال فيه « فنهاه عنه » .

وذكره أبو داود الطيالسى عن مالك قال فيه « فقالوا : نعم فقال : لا أو فنهى عنه » هكذا رواه على الشك ، وأكثر الرواة يقولون « اذا يبس » وفى رواية وكيع عن مالك « اذا جف » ذكرها ابن أبى شيبة ، وبعض الرواة

---

(١) بياض بالأصل فحرر .

يقولون « أينقص ؟ » وبعضهم يقول « أليس ينقص ؟ » وبعضهم يقول « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالرطب ، فقال فيه :اذا يبس نقص » هذه رواية عبد الله بن عون الخراز عن مالك باسناده المذكور ، فهذه كلمات يحتاج اليها فيما ذكره المصنف لمن يريد تحرير النقل ولنذكر لفظ الحديث بتمامه محرراً :

روينا فى مسند الامام الشافعى عن مالك رضى الله عنهما عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان « أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد : أيتهما أفضل ؟ فقال البيضاء ، فنهى عن ذلك وقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أينقص الرطب اذا يبس ؟ فقالوا : نعم فنهى عن ذلك » وهو فى الأم كذلك حرفا بحرف ، وفى الاملاء كذلك الا أنه أبدل همزة الاستفهام بهل ،وهو فى أكثر الكتب قريب من هذا اللفظ .

قال العلماء ، منهم الخطابى : قوله صلى الله عليه وسلم « أينقص الرطب اذا يبس ؟ » لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير ، والتنبيه فيه على نكتة الحكم وعلته ، ليعتبروها فى نظائرها وأحوالها ، وذلك أنه لا يجوز أن يخفى عليه صلى الله عليه وسلم أن الرطب اذا يبس نقص ، فيكون سؤال تعرف واستفهام وانما هو على الوجه الذى ذكرته وهذا كقول جرير :

ألستم خير من ركب المطايا وأندى العالمين بطون راح

ولو كان هذا استفهاماً لم يكن فيه مدح ، وانما معناه أنتم خير من ركب المطايا . هذا كلام الخطابى رحمه الله تعالى ، والاستفهام بمعنى التقرير كثير موجود فى الكتاب العزيز فى قوله تعالى (وما تلك بيمينك يا موسى ؟) وقوله (ألم نشرح لك صدرك) وغير ذلك وانما اعتنى الأصحاب ببيانه هنا، لأن من جملة ما ضعف به الخصم هذا الحديث كونه متضمنا للاستفهام عن أمر لا يخفى .

وقال الشافعى رحمه الله فى الأم فى باب الطعام بالطعام : وفيه دلائل

(منها) أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغي للامام اذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه ، وبهـذا صرنا الى قيم الأمـوال بقول أهل العلم والقبول من أهلها (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم نظر فى متعقب الرطب ، فلما كان ينقص لم يجز بيعـه بالتمر لأن التمر من الرطب اذا كان نقصانه غير محدود ، وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل ، وكانت فيها زيادة بيانّ النظر فى المتعقب من الرطب ، فدلت على أن لا يجوز رطب بيابس من جنسه ، لاختلاف الكيلين ، وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر فى البيوع فى المتعقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض ، فهما رطبان معناهما معنى واحد .وقال فى الاملاء قريبا من ذلك وزاد : قال الشافعى : فقال بعض : لا بأس بالرطب بالتمر ، وان كان الرطب ينقص اذا يبس ، قال الشافعى : فخالفه صاحبه قال : قولنا فى كراهية الرطب بالتمر ، قال الشافعى : ثم عاد الى معنى قوله فقال : لا بأس بحنطة رطبة بحنطة يابسة ، وحنطة مبلولة بحنطة مبلولة وان كان أحدهما أكثر نقصانا اذا يبس من الآخر ، وتكلم الشافعى رحمه الله تعالى أيضا فى الأم على قول سعد فى البيضاء والسلت ، وقد تقدم ذلك عند الكلام مع المالكية فى بيع الحنطة بالشعير والله أعلم .

وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث ، وأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، وقد اتفق الأصحاب مع الشافعى رحمـه الله على ذلك ، لا خلاف عندهم فى ذلك الا خلافا حكاه ابن الرفعة فى الكفاية عن تعليق القاضى حسين ، فيما اذا باع الرطب على الأرض بالتمر ، وكذلك حكاه مجلّى عن الانابة للفورانى ، ولم أجده فى شىء من الكتابين على الاطلاق ولا يجوز اعتقاده ، وانما هو فى الابانة والتتمة فى خمسة أوسق فما دونها تخريجا على مسألة العرايا ، وعبارة التتمة مصرحة بذلك ، وان كانت عبارة الفورانى مطلقة .

(أما) الزائد عليها فليفهم ذلك ، ولم أر أحدا نقل هذا الخلاف الا مجلى وابن الرفعة ، وكيفما كان فهو مردود يجب اعتقاد أن ذلك وهم منهما أو سوء فى العبارة واطلاقها ، ولعـل الذى حملهما على ذلك اطلاق عبـارة

الفورانى ، ولكن ذلك لأنه قد ذكرها فى ذلك فى فصل العرايا فكان ذلك قرينة يخلافهما حيث تكلما فى فصل بيع الرطب بالتمر ، مع أن ابن الرفعة فى شرح الوسيط صرح بالاتفاق على أنه لا يجوز ذلك فى أكثر من خمسة أوسق كما نبهت عليه (وقوله) فى الكفاية أوجب الافهام فيه كونه ذكره فى غير محله . ولم ينبه على محله ، والله أعلم .

ومن ذهب الى المنع من ذلك كما ذهب اليه الشافعى من الصحابة سعد ابن أبى وقاص ، ومن التابعين سعيد بن المسيب ، ومن الفقهاء مالك والليث ابن سعد والأوزاعى والثورى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لكنه قال : اذا أحاط العلم بأنهما اذا تساويا جاز ،وأحمد بن حنبل واسحاق وداود هكذا نقل جماعة من أصحابنا ، والحجة فى ذلك الأحاديث المتقدمة ، ومن جهة أنه ان بيع متماثلا فالمنع لتحقق المفاضلة عند الجفاف ، وان كان التمر أكثر فللجهل بالمماثلة ، والتخمين لا يكفى فى ذلك الا فى العرايا .

وقال أبو حنيفة بجواز بيع الرطب بالتمر كيلاً بكيل مثلا بمثل . قال الشيخ أبو حامد : وانفرد بذلك ولم يتابعه أحد عليه ، ونقل ابن عبد البر عن داود موافقته له ، ونقل ابن المنذر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز الا أبا حنيفة ، وقال الشيخ أبو حامد : انه لم يخالف سعداً من الصحابة أحد ولا خالف أحد من التابعين وهكذا يقوله فى كل فاكهة رطبة بيابسها يجوز بيع العنب بالزبيب ، والحنطة الرطبة باليابسة ، وتابعه على هذا أبو يوسف ، كما أشار اليه الشافعى فى كلامه المتقدم فى الاملاء وداود الظاهرى ، وموافقة أبى يوسف له فى بقية الفواكه مع مخالفته له فى الرطب بالتمر لا وجه له ، فمتى ثبت الحكم فيه ثبت فيها ، وقول أبى يوسف المذكور فى الحنطة الرطبة بالماء .

(أما) الرطبة من الأصل كالفريك فلا يجوز باليابسة ، ولنرجع على الكلام على الرطب بالتمر ومحل الخلاف فى الرطب المقطوع على الأرض.واحتج المنتصرون لأبى حنيفة بأن الرطب والتمر اما أن يكونا جنسا واحداً أو جنسين فان كانا جنسا واحداً فبيع الجنس الواحد بعضه ببعض مثلا بمثل

جائز ، وان كانا جنسين فبيع جنس بجنس آخر أجوز والاستدلال على كل من القسمين لا يخفى • وفى المبسوط من كتب الحنفية أن أبا حنيفة دخل بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا شديدين عليه لمخالفته الخبر فذكر هذا الاستدلال ، فأورد عليه حديث سعد فقال : ان زيدا أبا عياش لا يقبل حديثه •

قال شارح الهداية من كتبهم : وهذا الكلام حسن فى المناظرة لدفع شغب الخصم ، ولكن الحجة لا تتم لجواز أن يكون بينهما قسم ثالث كما فى الحنطة المقلية بغير المقلية ، يعنى أنها لا تجوز عندهم ، ومع ذلك الترديد المذكور جاز فيها ، ولأنه اذا صح التساوى حال العقد لم يمنع توقع نقص يحدث فى العقد كالتمر الحديث بالتمر الحديث أو العتيق والسمسم بالسمسم، وان كان يؤول الى الشيرج (وأجابوا) عن حديث سعد بجهالة زيد أبى عياش ، وبحمله على أن المراد اذا كان نسيئة ، وقد ورد ذلك فى رواية أخرى كما تقدم ، فيحتج بمفهومها ، ويخص به عموم النهى عن بيع الرطب بالتمر الوارد فى حديث سعد وابن عمر وغيرهما ، وتحمل النواهى الواردة فى ذلك على ما اذا كان الرطب على رءوس النخل وهو المزابنة • واحتجوا أيضا بعموم نهيه صلى الله عليه وسلم « عن الطعام بالطعام الا مثلا بمثل » وكذلك قوله « التمر بالتمر » وقالوا : ان التمر اسم لثمرة النخل من حين ينعقد الى أن يدرك •

(وأجاب) الأصحاب عن الأول بأنهما جنس واحد ، ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالحنطة ، وقد وافقنا أبو حنيفة على أنه لا يجوز بيعه بها ، فان اعتذروا بأن طحن الدقيق صنعة تعارض عملها ، لزمهم أن يجيزوا التفاضل بين الدقيق والحنطة ، ثم ان الصنعة لا أثر لها فى عقود الربا (وعن) الثانى بأن المعتبر التساوى حالة الادخار ، وبأن هذه علة مستنبطة ، وعلة النبى صلى الله عليه وسلم منصوص عليها فكانت أولى • وعن جهالة أبى عياش بما تقدم •

وعن الاحتجاج بالمفهوم على تقدير ثبوت تلك الرواية ، وتخصيص

العموم بأن المحتجين بذلك لا يقولون بالمفهوم ؛ وأيضا فان العام المذكور فارنه تعليل وهو قوله « أينقص الرطب اذا يبس » فصار معناه خاصا ؛ كأنه قال : نهى عن بيع الرطب بالتمر بعد ، لأن اعتبار التساوى مع التعليل المذكور لا وجه له ، واذا ثبت أن ذلك اللفظ العام أريد به الخصوص فالمفهوم المقابل له (من) أصحابنا من يجعله كالقياس ، فيسقطه لرجحان المنطوق عليه .

(ومنهم) من يقول : هو بمنزلة المنطوق ويتقابلان . فعلى هذا يكون هـذا المنطوق أولى ، لأنه نطق خاص معـه تعليل ، فيكون أولى من الذى لا تعليل معه هكذا حكى هذا الخلاف عن أصحابنا والبناء عليه الشيخ أبو حامد وغيره ، وهو يقتضى أن بعض الأصحاب قائل بمساواة المفهوم للمنطوق عند تجـرده عن التعليل وهو غريب فان المعـروف أن المنطوق راجح على المفهوم . نعم قد يكون ذلك فيمااذا كان المفهوم خاصا ، والمنطوق عاما ، وهو بعيد أيضا لأنه يقتضى أن بعضهم يتوقف فيه وبعضهم يسقط المفهوم ؛ والمعروف أن المفهوم يخصص العموم . وعن احتجاجهم بقوله : الطعام بالطعام بأن هذا عام فى الرطب واليابس ، فيحمل ذلك على اليابس بدليل ما ذكرنا . وعن قوله « التمر بالتمر » أن الرطب لا يسمى تمراً لو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب لم يحنث .

(والجواب) عن حملهم ذلك على ما اذا كان على رءوس النخل لا يكال. وأيضا فان المزابنة تعم القسمين كما سيأتى ان شاء الله . وعن قياسهم على بيع الحديث بالعتيق من ثلاثة أوجه مجموعة من كلام القاضى أبى الطيب والماوردى والمحاملى .

(أحدها) أن النقص لا يقدح فى العلة الشرعية كتخصيص العموم .

(الثانى) أن التمر الحديث والعتيق تساويا فى حالة الادخار فلا يضر النقصان بعد ذلك .

(والثالث) أن نقصان الحديث يسير وقد يعفى عن اليسير ، كما لو كان فى الحنطة تراب وزوان يسير (قلت) وهذا الجواب هو المعتمد ولذلك نقول : ان الحديث انما يجوز بيعه بالعتيق اذا لم تبق النداوة فى الحديث

بحيث يظهر دونها فى المكيال • وسيأتى ذلك فى آخر هذا الفصل عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى ، والله أعلم •

واعترض نصر عليهم بأنهم يحتجون بخبر المجهول فكيف يدفعون هذا الخبر به لو كان مجهولا كما ادعوه ؟ وعمدتنا فى ذلك الحديث ، فهو كاف فى الاستدلال من غير شغب ، والقياس على بيع القمح بالدقيق ، فانهم سلموا امتناعه ، ولا يقال : ان الدقيق الذى فى الحنطة أكثر من الدقيق الذى فى مقابله لأنه ينتقض ببيع جيدة بحنطة ضامرة مهزولة فانه يصح ، والدقيق فى الجيدة أكثر ، ولهم ولأصحابنا أجوبة وأسئلة ضعيفة يطول الكتاب بذكرها ، وفيما ذكرته مقنع ، وهذه المسألة مما تلتبس أيضا على الأصل الذى قدمته ، وهو أن المطلوب هل هو وجوب المساواة كما يقوله الحنفية ؟ أو التحريم حتى تتحقق المساواة ؟ والله سبحانه أعلم •

وسعد بن أبى وقاص راوى الحديث مذكور فى باب حمل الجنازة •

وقوله « البيضاء بالسلت » قال ابن عبد البر : فى الحديث تفسير البيضاء ، وأنها الشعير ، وقد تقدم الكلام فى ذلك • قال ابن عبد البر : ان السلت والشعير عند سعد صنف واحد لا يجوز التفاضل بينهما ، وكذلك القمح معهما صنف واحد قال : وهذا مشهور من مذهب سعد رضى الله عنه ، واليه ذهب مالك وأصحابه • ولنرجع بعد ذلك الى ألفاظ الكتاب :

قول المصنف (على الأرض) تنبيه على أن الكلام فى المسألة المختلف فيها واحتراز عن بيع الرطب على رءوس النخل بالتمر على الأرض ، فلا خلاف فى أنه ممتنع الا العرايا ، فيكون قوله (على الأرض) حالا من رطبه ، أى لا يباع رطبه حال كونه على الأرض بيابسه ، ومعلوم أن اليابس على الأرض ، ويجوز أن يجعل حالا منهما جميعا ، والله أعلم •

(وقوله) انه نهى عن بيع الرطب بالتمر لوجود الصيغة الدالة (وقوله) انه جعل العلة فيه أنه ينقص ، مأخوذ من ثلاثة أوجه (أحدها) الفاء الداخلة على الحكم المرتب على الوصف (والثانى) اذا فاته للتعليل (والثالث)

استنطاقه وتقريره صلى الله عليه وسلم لنقصانه اذا يبس ، وهو صلى الله عليه وسلم والحاضرون يعلمون ذلك ، فلو لم يكن النقصان علة فى المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة • وهذا المثال عده الغزالى ومن تابعه فى أقسام الايماء والتنبيه • لكنه لأجل ازدحام هذه الوجوه قال الغزالى ومن تابعه : انه ترقى فى الظهور الى رتبة الصريح • وقال المصنف فى اللمع وشرحها : ان ذلك — أعنى قوله صلى الله عليه وسلم « أينقص الرطب اذا يبس ؟ فقيل : نعم ، فقال: فلا اذن » صريح فى التعليل ؛ وجعله مقدما على ذكر الصفة التى لا يفيد ذكرها غير التعليل ؛ وكذلك جعله فى المعونة أيضا •

(وقوله) بعد ذلك ؛ فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه : مستنده القياس وعموم العلة ، فيعم الحكم لعموم علته • وبذلك يتم الاستدلال على القاعدة الكلية التى ادعاها أنه لا يباع رطبه بيابسه مطلقا ، فى بعضه بالنص ، وفى باقيه بالقياس ، فنبه على أن النص وحده لا يكفى فى اثبات تلك القاعدة ، والله تعالى أعلم • وأن العلة لو كانت فى رتبة الصريح لا تكون كالتنصيص على جميع محالها ، فيكون الحكم فيها ثابتا بالنص كما ادعاه بعض الأصوليين ، بل انما يثبت فى الفرع بالقياس ، والله أعلم •

(وقوله) رطبه بيابسه يشمل الرطب والبسر والبلح والخلال بلغة العراق الذى يسميه المصريون رامخاً ، لا يجوز أن يباع شىء منها بالتمر ، وكذلك العنب والحصرم اذا بيع بالزبيب ، والجوز واللوز رطبها بيابسها ، وكذلك البندق والفول والمشمش والتين الرطب باليابس ، والخوخ الرطب بالمقدد ، على ما قاله القاضى أبو الطيب وغيره ومراده به [1] وكذلك أحد نوعى الجنس الواحد اذا بيع بالآخر كالرطب المقلى بالتمر البرنى لا يجوز أيضا ، قاله الماوردى وهو واضح ، وما أشبه ذلك • صرح الشافعى رحمه الله والأصحاب بهذه الأمثلة كلها ؛ وهم والشافعى مصرحون باطلاق هذه القاعدة التى ادعاها المصنف بأنه لا يباع من الجنس الواحد رطب بيابس فى غير العرايا ، ولم يختلفوا فى شىء منها الا فى بيع الطلع بالرطب •

---

(1) بياض بالاصل فحرر (ش) . قلت : ولعل السقط انه لا يجوز لانها أنواع ربوية (ط)

وقد حكى الماوردى والرويانى فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الجواز لأنه لا ينعقد فأشبه القصل بالحنطة (والثانى) لا ، لأن نفس الطلع يصير رطبا بخلاف القصل (والثالث) قالا وهو أصح ان كان من طلع الفحال جاز لأنه صار رطبا ، وان كان من طلع الاناث لم يجز وممن صرح بأن البسر والبلح كالرطب فى ذلك الماوردى والمتولى ، وكذلك الخلال ، قاله الماوردى ، وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالدبس والناطف لا يجوز بيعه بتمر ولا رطب ، ولا بما يصير تمرا أو رطبا كالملح والخلال والبسر ، صرح به الماوردى .

وقال امام الحرمين عند الكلام على الأجناس : ان البلح مع الرطب والحِصْرِم مع العنب كالعصير مع الخل عنده ، وأظهر الوجهين عنده فى العصير مع الخل أنهما جنسان ، فيكون الظاهر عنده جواز بيع البلح بالرطب والتمر متفاضلا ، وجواز بيع الحصرم بالعنب متفاضلا ، وأنهما جنسان ، وهذا بعيد ، لأنه لو لزم من الاختلاف فى هذه الصفة الاختلاف فى الجنسية لزم أن يكون الرطب والتمر جنسين مختلفين ، وهو لا يقول به ، فهذا يفسد عليه ما اختاره من أن العصير والخل جنسان ، بل هما جنس واحد ، لأن التفاوت الذى بينهما أشد مما بين الرطب والتمر .

واعلم بأن الحكم بكون الطلع والرطب والتمر جنسا واحدا ، وكذلك الحكم بأن الرطب والتمر جنس واحد فيه اشكال ، لأن كلا منهما منفرد باسم خاص وذلك يقتضى كونهما جنسين على مقتضى الضابط المشهور فى اتحاد الجنس واختلافه . وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام فى الأجناس . والله أعلم .

والضمير فى قوله : وطيه بيابسه عائد على ما حرم به الربا الذى صدر به الفصل السابق على الفصل الذى قبل هذا ، واتحاد الضمير يفيد أن المراد الجنس الواحد ، أى لا يباع رطب الجنس بيابس ذلك الجنس ، وليس الحكم مقتصرا على الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، بل كان رطب بيابس اذا كان ربويا من جنس واحد كحب الرمان بالرمان الرطب .

قال الشيخ أبو حامد : لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز يعنى تفريعا على الجديد أنه يجرى فيها الربا ، والله أعلم .

ومن الواضحات أنه يجوز بيع الرطب بالعنب ، والعنب بالتمر ، والرطب بالزبيب ، والزبيب بالتمر ، لأنهما جنسان ، وقد نص الأصحاب على ذلك كله والله أعلم .

وقد أفهم كلام المصنف جواز بيع يابسه بيابسه ، كبيع التمر بالتمر والزبيب بالزبيب اذا تساويا فى المكيال ، وذلك بالاتفاق . وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف كالمشمش والخوخ والبطيخ الذى يفلق والكمثرى الذى يفلق والرمان وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى . وقد مر بعضه عند الكلام فى المعيار والله سبحانه أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واما بيع رطبه برطبه فينظر فيه ، فان كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يجز بيع رطبه برطبه . وقال المزنى : يجوز لان معظم منافعه فى حال رطوبته ، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن ، والدليل على انه لا يجوز انه لا يعلم التماثل بينهما فى حال الكمال والادخار ، فلم يجز بيع احدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافا ، ويخالف اللبن فان كماله فى حال رطوبته لانه يصلح لكل ما يراد به ، والكمال فى الرطب والعنب فى حال يبوسته ، لانه يعمل منه كل ما يراد منه ، ويصلح للبقاء والادخار) .

(الشرح) الطعام الرطب منه ما يخرج عن الرطوبة فى حال يصير يابسا . وهذا ينقسم الى ما يدخر يابسه والى مالا يدخر ، فذكر المصنف من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا . قال المصنف : من المأكول والمشروب الذى يكون رطبا أبدا اذا ترك لم ينتن مثل الزيت والسمن والشيرج والأدهان واللبن والخل وغيرها مما لا ينتهى بيبس فى مدة جاءت عليه الا أن يبرد ، فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان ، أو بأن يقلب بأن يعقد على نار أو يجعل عليه يابس ، فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار ، فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين :

(أحدهما) أن رطوبة ما ييس من التمر رطوبة فى شيء خلق مستحيلا انما هو رطوبة طرآت كطروء اغتذائه فى شجره وأرضه ، فاذا زال موضع الاغتذاء من مسه عاد الى اليبس ، وما وصفت رطوبته مخرجة من أمات الحيوان أو ثمر شجر أو زرع ، قد زال الشجر والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الأصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به . بل يكون ما هو فيه رطبا انطباع رطوبته .

(والثانى) أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره اذا ترك مدة الا بما وصفت ، فلما خالفه لم يجز أن نقيسه عليه ، وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه ، ولأنا كذلك نجده فى كل أحواله لا متنقلا الا بتنقل غيره ا هـ .
فهذا القسم لم يتعرض له المصنف فى كلامه بل ذكر شيئا من مسائله فيما بعد كالخلول والألبان كما سيأتى ان شاء الله تعالى ، واقتصر على الرطب الدى يكون منه يابسه . وقسمه قسمين (الأول) الذى يدخر يابسه كالرطب والعنب ، والحنطة والشعير والفول والجوز واللوز والرمان الحامض والفستق والبندق ونحو ذلك ، وكل ما غالب منافعه فى حال يبسه فهذا لا يجوز بيع رطبه برطبه .

قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم فى باب بيع الآجال : وكل شيء من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال « أينقص الرطب اذا يبس ؟ فقيل : نعم . فنهى عنه » فنظر فى المتعقب فكذلك ننظر فى المتعقب فلا يجوز رطب برطب لأنهما اذا تيبسا اختلف نقصهما ، فكانت فيهما الزيادة فى المتعقب ، وقد تقدم من كلامه فى الأم نحو ذلك أيضا . وقال فى باب الرطب بالتمر : وهكذا كل صنف من الطعام الذى يكون رطبا ثم ييبس ، فلا يجوز فيه الا ما جاز فيه الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك . وهكذا ما كان رطبا ، فرسك [1] وتفاح ، وتين وعنب وأجاص وكمثرى وفاكهة ، لا يباع شيء منها بشيء رطبا ، ولا رطب منها بيابس ، ولا جزاف منها بمكيل

---

(1) الفرسك كزبرج : الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر او ما ينفلق عن نواه . أفاده فى القاموس (ط) .

(قلت) وجمع الشافعى فى ذلك بين ما يدخر يابسه ومالا يدخر ومقصوده منع بيع الرطب بالرطب واليابس مطلقا . والله أعلم .

وقال فى الاملاء : ويبين عندى والله أعلم أن لا يشترى رطب برطب لأن أحد الرطبين أقل نقصا من الآخر ، وقد اشتمل هذا الكلام على ما يجفف مطلقا سواء كان تجفيفه غالبا أم لا ، ولم يفصل العراقيون بين القسمين ، فلذلك أطلق المصنف ، وسيأتى عن الامام تفصيل فى ذلك فنؤخر الكلام فيما جفافه نادر ، ونجعل الكلام الآن فيما جفافه غالب ، كالرطب والعنب ، وهو أصل ما يتكلم عليه فى المسألة ، فقد اتفق جمهور الأصحاب غير المزنى من المتقدمين والرويانى من المتأخرين على أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض فى حال الرطوبة فلم يحكوا فيه خلافا ، وكذلك قال الجورى : ان المنع من ذلك قول واحد ، وامام الحرمين قال : انهم لم يختلفوا فيه ؛ ومحل الكلام فى الزائد على خمسة أوسق .

وأما اذا باع خمسة أوسق فما دونها رطبا مقطوعا على الأرض بمثله فسيأتى فى العرايا فيه خلاف عن شرح التلخيص للقفال . وقد خالف الشافعى رحمه الله فى هذه المسألة أكثر العلماء ، فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل فى المشهور والمزنى ، واختاره الرويانى من أصحابنا فقال فى الحلية : وهو القياس والاختيار ، حتى قال ابن المنذر فيما حكى عنه القاضى حسين : ان العلماء اتفقوا على أن بيع الرطب جائز الا الشافعى وقد وافق الشافعى على ذلك عبد الملك بن الماجشون وأبو حفص العكبرى من الحنابلة . قال الشيخ أبو حامد : والكلام مع أبى حنيفة فى ذلك ضرب من التكلف ، لأنه اذا أجاز بيع الرطب بالتمر فالرطب بالرطب أجوز .

فأما مالك وغيره فقد منعوا بيع الرطب بالتمر وأجازوا هذا ؛ فالكلام معهم . أما حجة الشافعى فظاهرة من القياس على بيع الرطب بالتمر ، وان لم يكن فى الرطب بالرطب حقيقة المفاضلة ، ففيه الجهل بالمماثلة فى الحالة المعتبرة ، وهى حالة الجفاف ، فان فى الأرطاب ما ينقص كثيراً ، وهو اذا كان كثير الماء رقيق القشرة فاذا يبس ذهب ماؤه ولحمه حتى لا يبقى منه شىء ،

ومثله الأصحاب بالهليات وهو [1] والابراهيمى وهو [2] وغيرهما ، ومنه ما ينقص قليلا وهو ما كثر لحمه وقل ماؤه وغلظ قشره ، ومثلوه بالمعقلى والبرنى والطبرزدى ، وهذا ما أراده المصنف بقوله : انه لا يعلم التماثل بينهما فى حال الكمال والادخار ، وزاد الأصحاب فقالوا : ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الرطب بالتمر لأجل النقصان فى أحد الطرفين ، فكان المنع اذا وجد النقصان فى الطرفين أولى وأحرى •

وروى أبو بكر الاسماعيلى فى كتابه المستخرج على البخارى حديث ابن عمر المتقدم فى بيع الرطب بالتمر بلفظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة بالثمرة » فيشمل الرطب وسائر أحواله ، وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة فى البخارى وغيره « نهى عن بيع التمر بالتمر » فانه يحتمل أن يكون جميعا بالثاء المثلثة ، فتكون موافقه لها • ويحتمل أن يكون احداهما التمر بالمثناة ، وكذلك ضبطه جماعة أن الأولى بالمثلثة والثانية بالمثناة ، يعنى بيع الرطب بالتمر • وأما رواية الاسماعيلى هذه فصريحة ، فانها بزيادة الهاء فى آخرها ، ولما لم يتمسك الأصحاب بغير القياس اعترض المخالفون على القياس الذى ذكره الأصحاب بأن النقصان فى أحد الطرفين موجب للتفاوت والنقصان فى الطرفين غير موجب له •

وأجابوا عن هذا الاعتراض بجوابين (أحدهما) ما تقدم من تفاوت النقص فى الأرطاب (والثانى) أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يراع التفاوت فى الثانى ، وانما راعى النقصان اذا يبس • وذلك موجود فى الرطبين ، ولك أن تقول هذا الجواب الثانى جمود على الوصف وظاهرية محضة ، ولاشك أن النقص انما اعتبر بحصول التفاوت فى الربوى ، فالأولى الاقتصار على الأول ، أو نقول ان النبى صلى الله عليه وسلم منع من بيع الرطب بالتمر مطلقا ، وذلك يشتمل ما اذا بيع كيلا بكيل ، وما اذا بيع خرصا • كما اذا باع صاع تمر بصاعين رطبا ، فظن أنه يجىء منها صاع ، والأول فيه الجهل

(١ و ٢) بياض بالأصل لمحرره . قلت ولعل السقط : « وهو نوع قليل الحلاوة . والابراهيمى وهو نوع كثيرها ، وهو ما يسمى اليوم عند العامة بالابريمى » (ط) .

بالتماثل بين الرطبين لأنه لما لم يكن معتبراً فى حال الارطاب صار غير معلوم فيكون كما لو تبايعا جزافا . واحتمال المساواة عند الجفاف كاحتمال كون الصبرتين متساويتين فى نفس الأمر ، وأيضا فكل جنس اعتبر التماثل فى بيع بعضه ببعض فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، بدليل النهى عن التمر بالتمر جزافا . وذكر المصنف لحالة الكمال والادخار تحقيق لعدم العلم بالمماثلة ، لا لأنه مشترك بينه وبين الصورة المقيس عليها .

واعترضوا على هذا القياس أيضا بأنه منقوض بالعرايا ، فانه يصح مع الجهل بالمساواة ، لأن مع الخرص لا تتحقق المساواة ، بل هى مشكوك فيها ، وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه فى العرايا غلب على ظنه المساواة بالخرص ، وغلبة الظن فوق الشك ، فاذا غلب على ظنه أن فى هذه النخلة رطبا يجىء منه مثل هذا التمر المكيل على الأرض جوزناه .

(واعلم) أن هذا الجواب يقتضى أن يجوز بيع الرطب بالرطب المقطوعين باعتبار الخرص ، أو تكون العلة منقوضة كما هى ، فيحتاج الى جواب غير هذا فنقول ان الشارع اكتفى بالظن الحاصل من الخرص رخصة فى العرايا وغيرها ليس فى معناها فلا يحسن ايرادها نقضا ، ومقصود الشيخ أبى حامد دفع النقض المذكور فقط بالفرق ، لا أن وصف علية الظن مصحح مطلقا ، والله أعلم .

واحتج المخالفون بالقياس الذى ذكره المصنف ، قال المزنى . وقال أيضا : ولأنه اذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان فى كل حال لأنهما اذا بقيا يبسا جميعا ونقصا نقصانا واحداً وما يحصل بينهما من التفاوت فى حال اليبس يسيراً معفو عنه بمنزلة النقصان الحاصل فى التمر الحديث اذا بيع بعضه ببعض، وربما أورد ذلك على جهة النقض على علتنا فقالوا : النقصان الذى ذكرتموه موجود فى التمر الحديث بالتمر الحديث ، ومع هذا البيع جائز فانتقضت العلة .

(وأجاب) الأصحاب عن قياسهم على اللبن بما ذكره المصنف : قالوا : لأن التمر يصلح لما يصلح له الرطب ، وزيادة الادخار ولا يصلح الرطب لما يصلح له

التمر ، واللبن يصلح لأشياء كثيرة ، واذا جبن أو جعل لباءاً أو غير ذلك لم يصلح لكل تلك الأشياء وليس للبن حالة اخرى ينتهى اليها بنفسه بخلاف الرطب • وعن كلام المزنى فى أنهما يتساويان فى النقصان اذا يبسا بما تقدم أن الأرطاب تتفاوت فى اليبس ، فيؤدى الى التفاضل فى حال كمالها ، والتفاضل المحتمل هنا أكثر من الحاصل فى الحديث ، فان فرض أن التمر الحديث يتناهى فى الجفاف بعد ذلك الى حالة يظهر فيها التفاوت فى الكيل فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض وهى المسألة ، ومع هذا لا يرد النقض المذكور •

(وأما) الشيخ أبو حامد فانه أجاب عن النقض المذكور بأن العلة علتان مستنبطة ومنصوصة ، فالمستنبطة لا يجوز تخصيصها واختلف أصحابنا فى المخصوصة فقيل كالمستنبطة وقيل : لا يجوز تخصيصها ، لأن المستنبطة انما جعلت علة لاطرادها ، والمنصوصة علة بالنص فجرت مجرى الأسماء بها اذا قام دليل على خصوصها تخصصت ، والنقض مندفع فى كلا الطريقين ، لأنا وان قلنا بأنه لا يجوز أن يخص فليست العلة مجرد النقصان وانما هو نقصان قبل حالة الادخار قال صلى الله عليه وسلم « أينقص الرطب اذا يبس ؟ » وفى المسألة التى ذكروها نقصان يحدث بعد بلوغ حالة الادخار •

(فـــرع) هذا القســـم الذى تجفيفه غالب اذا جفف ، فلا خلاف فى جواز بيع بعضه ببعض فى حالة الجفاف ، اذا كان له معيار شرعى ، وان لم يكن له معيار شرعى فيأتى فيه الخلاف فيـــما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أو لا ؟ والذى يغلب على الظن أن كل ما يجفف غالبا فهو مقدر كالرطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالبا ، وهو غير مقدر حتى يتردد فى بيعه فى حالة جفافه ، فان فرض جرى فيه الخلاف والله أعلم •

(فـــرع) أما مالا يغلب تجفيفه ، بل تجفيفه فى حكم النـــادر الذى يستعمل فى التفاضل عند الأكل من رطب لجنس ، وأكثر الغرض فى رطبه ، فقد ذكر الامام فيه ثلاثة أوجه ، ومثّله بالمشمش والخوخ •

(أحدها) الجواز رطبا ويابسا •

(والثانى) المنع رطبا ويابسا فانه لم تتقـرر له حالة كمـال لا رطبا ولا يابسا .

(والثالث) المنع رطبا والجواز يابسا . قال الامام : ولم يصر أحد من أئمة المذهب الى الجواز رطبا والمنع جافا ، ثم الرطب الذى لو جفف فسد يجتمع فيه أربعة أوجه ، وستأتى ان شاء الله تعالى ، وحكى القاضى حسـين فى حالة الخوخ وجهين فى المشمش والخوخ والكمثرى والبطيخ الذى يتفلق والرمان الحامض ، وهما الوجهان اللذان فى التنبيه فيما لا يكال ولا يوزن .

(فـــرع) قال الامام : قال العراقيون : جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد فى حكم جفاف المشمش ، قال : والأمر على ما ذكره .

(فـــرع) الذى جزم به صاحب العدة فى البطيخ والمشمش امتنـاعه رطبا والجواز يابسا فخرج من هذا أن ما كان جافا كاملا ذا معيار جاز بيعه قطعا ، وان فقد المعيار كما مثل أو الكمال كالفواكه التى لا تدخر والرطب الذى لا يجنى منه فى الأقسام الثلاثة خلاف ، وان فقد الكمال والجفاف امتنع قطعا كالرطب والعنب غالبا .

(فـــرع) قول الشيخ رحمه الله تعالى رطبـة برطبـة يشـمل اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك اذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر ، واذا امتنع بيع الشىء من ذلك بمثله فلأن يمتنع بالآخر بطريق أولى ، فان النقصان فى أحد الطرفين أكثر وقد ورد فى بعض طرق حديث سعد المتقدم « تبايع رجلان على عهد رسول الله صلى الله عيله وسلم ببسر ورطب فقال صلى الله عليه وسلم : هل ينقص الرطب اذا يبس ؟ قالوا : نعم قال : فلا اذن » رواه الحاكم فى المستدرك من طريق اسماعيل بن أمية بالسند المشهور ، فان لم يكن لفظ البسر تصحيفا فهو حجة فى هذه المسألة .

(فـــرع) قال الشافعى : كل ما لم يجز التفاضل فيه فالقسـم فيـه كالبيع ، فذكر الأصحاب لذلك فروعا (منها) لو كانت ثمرة على أصـولها مشتركة بين رجلين فاقتسماها خرصا (وقلنا) القسمة بيع وهو القول الذى

ادعى الماوردى هنا أنه الأشهر وقال صاحب التهذيب : انه الأصح ، لم يصح ؛ (وان قلنا) افراز فان كانت الثمرة مما لا زكاة فيه لم يصح ، لأن خرصه لا يجوز ، وان كانت مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب فان كان قبل بدو الصلاح لم يجز ، قاله المحاملى ، وان كان بعد بدو الصلاح فقولان (نقلوا) عن نصه فى الصرف الجواز ، لأنه اذا جاز خرصها لمعرفة حق الفقراء وتضمينه جاز لتمييز أحد الحقين عن الآخر ، نقله القاضى أبو الطيب وغيره •

ونقل المحاملى عن نصه فى سائر كتبه أنه لا يجوز ، وغير المحاملى لم يفصل بين ما بعد بدو الصلاح وقبله ، ورجح صاحب التهذيب أنه لا يجوز ، وان فرعنا على أن القسمة افراز ، لأن الخرص ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة ، وفى الزكاة جوزنا الخرص • لأن الخرص للمساكين فيه حقيقة الشركة بدليل أنه يجوز أداء حقهم من موضع آخر وهو الصحيح • وقال فى الابانة : ومن أصحابنا من قال قولا واحداً يصح (وان قلنا) انها بيع لأن هذا موضع ضرورة •

(قلت) فيخرج من هذا ثلاث طرق فكل ربوى لا يجوز بيع بعضه ببعض لا يجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع ، ويجوز على قول الافراز ، وهل تجوز قسمة أموال الربا المكيل وزنا ، والموزون كيلا (ان قلنا) القسمة افراز جاز (وان قلنا) بيع فلا ؛ اتفق عليه الأصحاب ؛ فعلى الأول يجوز قسمة الرطب ونحوه وزنا والله أعلم •

ولا يجوز قسمة الطعام ولا غيره جزافا ، صرح به المحاملى ، يعنى على القولين جميعاً ؛ ومأخذ الخلاف فى أن القسمة بيع أو افراز اختلاف قول الشافعى كما قال الماوردى هنا فى خرص رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمار المدينة ؛ هل كان لمعرفة قدر الزكاة ؟ أو لافراز حقوق أهل السهمان ، فعلى الأول لا يجوز قسمة الثمار خرصا وتكون القسمة بيعا ، وعلى الثانى يجوز قسمة الثمار ، وتكون افراز حق ، وتمييز نصيب •

(**فـرع**) فاذا قلنا : القسمة بيع وتقاسما مالا ربويا مما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردى : لهذه القسمة خمسة شروط (أحدها) الكيل

فى المكيل والوزن فى الموزون ، فاذا كانت الصبرة بينهما نصفين وأراد قسمتها أخذ هذا قفيزاً وهذا قفيزاً ، وان كانت أثلاثا أخذ هذا قفيزاً وهذا قفزين ، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفى جميع حصته من الصبرة ثم يكال للآخر ما بقى، لاحتمال أن يتلف الباقى قبل أن يكتاله الشريك الآخر ، ولأنهما قد استويا فى الملك فوجب أن يستويا فى القبض فان اتفقا على المبتـدىء منهما بأخـذ القفيز الأول والا أقرع بينهما فى أخذه . ويكون استقرار ملك الأول على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر ملكه . فلو أخذ الأول قفيزاً فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثانى مثله لم يستقر ملك الأول على القفـيز ، وكان الثانى شريكا له .

(الشرط الثانى) أن يتساويا فى قبض حقوقهما من غير تفاضل ، وكذلك اذا كانت بينهما أثلاثاً أخذ هذا الثلثين ، وهذا الثلث من غير أن يزداد شيئا أو ينقص شيئا .

(الشرط الثالث) أن يكون كل منهما أو وكيله قابضـاً لنصيبه مقبضا لنصيب شريكه ، فلا يصح انفراد أحدهما ، ولا أن يأذنا لشخص واحـد يتولى القبض والاقباض .

(الشرط الرابع) أن يتقابضا قبل التفرق ، وتقابضهما بالكيل وحده دون النقل بخلاف البيع ، حيث كان النقل فيه معتبراً ، فان المبيع مضمون على بائعه باليد ، فاعتبر فى قبضه النقل لترتفع اليد فيسقط الضمان ، وليس فى القسمة ضمان يسقط بالقبض ، وانما هى موضـوعة للاجازة وبالكيل تحصل ؛ فلو تقابضا بعض الصبرة ولم يتقابضا الباقى صح فيما تقابضا قولا واحداً وكانت الشركة بينهما فيما بقى .

(الشرط الخامس) وقوع القسمة ناجزة من غير خيار لا بالشرط ولا بالمجلس ، وان كانت بيعا لانتفاء المحاباة والغبن عنها . هذا كلام الماوردى ، وقال ابن الرفعة : وهذا ظاهر فيما يخير عليه دون مالا يخير عليه ،ولا جرم . قال ابن الصباغ بثبوتهما يعنى الخيارين اذا اقتسما بأنفسهما ، والغزالى حكى فى ثبوت خيار المجلس وجهين . قال : ودعوى الماوردى أنه لا يد مضمنة

فى القسمة فيه نظر ؛ لأن يد كل واحد على حصته فقط ، فلا فرق حينئذ بين يد القاسم والبائع فيما نظنه (قلت) هذا الذى قاله ابن الرفعة هو الذى يترجح ، والله أعلم .

(فــرع) اذا أراد قسمــة الثمار وقد قلنا على هــذا القول بأنه لا يجوز . قال الماوردى : فالوجه فى ارتفاع الشركة بينهما أن يجعلا ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع أحدهما حقه من احدى الحصتين على شريكه بدينار ويبتاع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ثم يتقاصان فيكون هــذا بيعا يجرى عليه أحكام البيوع .

(فــرع) من الحاوى أيضا (فان قلنا) بأن القسمة افراز يجوز لأحدهما أن ينفرد بأخذ حصته عن اذن شريكه ؛ بخلاف ما تختلف أجزاؤه كالثياب والحيوان لأن ذلك يفتقر الى اجتهاد ؛ فلم يجز لأحدهما أن ينفرد وان أذن الشريك ، وبخلاف ما اذا قلنا بالقول الأول . لأن البيع لا ينفرد به أحدهما ، ولو انفرد بأخذ نصيبه من غير اذن شريكه فوجهان (أحدهما) لا يجوز للاشاعة ، فعلى هذا ما أخذه مشترك مضمون عليه حصة شريكه فيه (والثانى) يجوز ، لأنه لو استأذنه لم يكن له منعه . قال الرويانى : وعندى الأصح الوجه الأول (وان قلنا) القسمة بيع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بحال لا بالاذن ولا بغير الاذن ، قاله الرويانى . وذكر جميع ما ذكره الماوردى .

(فــرع) جميع ما تقدم من الكلام وخلاف العلماء لا فرق فيه بين الرطب بالرطب ، والبسر بالبسر يمتنع عندنا ، وجائز عند أبى حنيفة رضى الله عنه ومالك . وقال أبو حنيفة : يجوز البسر بالرطب مثلا بمثل ، وهو قول داود . وقال مالك وأبو يوسف ومحمد : لا يجوز الرطب بالبسر على حال . نقل ذلك ابن عبد البر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان (احدهما)

لا يجوز لانه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثانى) انه يجوز لأن معظم منافعه فى حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن) .

(الشرح) الذى لا يدخر يابسه فى العادة كالأترج والسفرجل والتفاح والتوت والبطيخ والموز والقثاء والخيار والباذنجان والرمان الحلو والقرع والزيتون عند بعضهم والكراث والبصل وجميع البقول ، وكل ما غالب منافعه فى حال رطوبته ، سوى الرطب والعنب ، وكل رطب لا ينفع اذا يبس ، اما من المكيلات أو الموزونات التى فيها الربا قولا واحدا ، واما من غيرها على الجديد ومن ذلك أيضا السفرجل . وقال الجورى : انه ييبس ويدخر — وهو غريب — فهل يجوز بيع بعضها ببعض ؟ فيه قولان منصوصان كما قاله الشيخ أبو حامد . وقد رأيت ما يقتضى ذلك فى الأم ، والذى نص عليه فى باب بيع الآجال المنع ، فانه قال : وكذلك كل مأكول لا ييبس اذا كان مما ييبس ، فلا خير فى رطب منه برطب كيلا بكيل ، ولا وزناً بوزن ولا عددا بعدد ، ولا خير فى أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا .

وقول الشافعى : اذا كان مما يُيَبَّس احترازا عما يكون رطبا أبدا ، الذى تقدم من كلامه وفى آخر كلامه هنا ما يبين ذلك أيضا ؛ فانه قال : فاذا كان من الرطب شىء لا ييبس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا ، وان كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ، ينبغى أن الأولى ييبس — بياء مضمومة ثم ياء مفتوحة ثم باء مشددة — والثانية — بياء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم باء مخففة مفتوحة — أى هو ييبس بنفسه وان كان يبسا غير آيل الى صلاح لكنه لا ييبسه الناس ، ولذلك قال فى باب الرطب بالتمر فيه : وهكذا ما كان رطبا فرسك [1] وتفاح وتين وعنب وأجاص وكمثرى وفاكهة لا يباع شىء منها بشىء رطبا ،ولا رطب منها بيابس ، ولا جزاف منها بمكيل .

ثم قال فيه أيضا : وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص ، وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال ، وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال ،

---

(١) الفرسك كزبرج الخوخ او ضرب منه ا هـ من القاموس (ش) .

مثل الخربز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والأترج ، لا يباع منه شيء شيء من صنفه وزنا بوزن ، ولا كيلا بكيل ، لمعنى ما فى الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم ، وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف ،واذا اختلف الصنفان منه فلا بأس •وقال فى آخر هذا الباب : كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ، ولا رطب برطب من صنفها ، لما وصفت من الاستدلال بالسنة • وقال فى الأم أيضا فى باب الآجال فى الصرف بعد أن قرر القول الجديد : وجريان الربا فى غير المكيل والموزون من المأكول والمشروب (قال) ولا يصح على قياس هذا رمانة برمانتين عددا ولا وزنا ، ولا سفرجلة بسفرجلتين ،ولا بطيخة ببطيختين ، ولا يصح أن يباع منه جنس بمثله الا وزنا بوزن يدا بيد ، وظاهر هذا الاستثناء جواز بيع السفرجل والبطيخ بعضه ببعض وزنا ، وهو أيضا ظاهر فى أن المعتبر فى ذلك الوزن دون الكيل ، لأن كلامه يشمل ما يمكن كيله وما لا يمكن ، فان قوله : منه ، أى من المأكول والمشروب غير المكيل والموزون ، وقد تقدم ذلك •

وكذلك حكى أكثر الأصحاب فى ذلك قولين ، منهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والمصنف وأتباعه والمتولى والبغوى والرافعى وآخرون ، وبعضهم من المراوزة يجعلها وجهين • وقال الماوردى : ان جمهور أصحابنا على أنه لا يجوز بيعه رطبا برطب ولا رطبا بيابس ، وأن ابن سريج ذهب الى الجواز وأن ابن أبى هريرة كان يجعل مذهب ابن سريج قولا للشافعى ، ويخرج المسألة على قولين : (أحدهما) جواز ذلك وهو المحكى عن ابن سريج تعليقا بأن الشافعى قال فى موضع من كتاب البيوع : ولا يجوز بيع البقل المأكول من صنف الا مثلا بمثل (قلت) وقد تقدم من كلام الشافعى رحمه الله ما يدل على ذلك • (والثانى) وهو الصحيح من المذهب ، والمشهور من مذهب الشافعى أن بيع ذلك رطبا لا يجوز بجنسه ، فعلى هذا لا يجوز رمانة برمانتين ، ولا رمانة برمانة لعدم التماثل • وفيه وجه أنه يجوز بيع رمانة برمانة متماثلين وزنا ، حكاه الرويانى وقال : ليس بمشهور •

وقال نصر المقدسى فى تهذيبه قريبا مما قاله الماوردى ، فجعل الجواز من

تخريج ابن سريج بعد أن جزم بالمنع ، وجعل ذلك تفريعا على قوله الجديد ، وقد أطبق الأصحاب على حكاية القولين فى ذلك كما حكاهما المصنف . وممن حكاهما الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهما . وذكر الرويانى المسألة فى موضع آخر فى البقول خاصة تفريعا على الجديد ، وجعل المنع قول الشافعى والجواز قول ابن سريج ، وعلل قول ابن سريج بالقياس على اللبن ، وهذا أبلغ لأنه لا يؤول الى صلاح بحال بخلاف اللبن ، ويمكن للذاهبين الى ترجيح المنع أن يأولوا نص الشافعى الذى حكيته بأن المراد بيعها حالة الجفاف ، فانه لم يصرح بأن ذلك مع الرطوبة ، فان نصوصه على المنع أكثر من خراصتها . والله أعلم .

والأصح من القولين على ما تقدم من كلام صاحب الحاوى ، وعند صاحب التهذيب والرافعى وابن داود شارح المختصر الأول ، وهو أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض . وجزم به أبو الحسن بن خيران فى اللطيف ، والأصح عند جماعة الثانى لأنه يجوز بيع بعضه ببعض . وممن صحح ذلك الرويانى . وقال فى البحر : انه المذهب ، والجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد . قال الرويانى : وقيل : القولان فيما لا ينتفع بيابسه كالقثاء والبطيخ ، فأما فيما ينتفع بيابسه ــ فقولا واحدا ــ لا يجوز رطبا . قال الرويانى : وهذا أقيس ، قال : قال هذا القائل : والمذهب أنه لا يجوز بيع رطبه برطبه ، وانما نص الشافعى رضى الله عنه على اليابس بالرطب قصدا لأظهر الحالتين وأوضح المسألتين .

(فــرع) بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب ، نقل الامام الجواز فيه عن صاحب التقريب ، وتابعه عليه ، وكذلك الغزالى جزم به ، وقد تقدم فى كلامى عدة من جملة ما لا يجفف فيقتضى ذلك اجراء الخلاف الذى فيها فيه ، وتابعت فى ذلك بعض المصنفين ولا يحضرنى فى هذا الوقت اسمه فان صح ذلك ثبت خلاف فيه ، والله سبحانه أعلم .

(فــرع) هذا الذى تقدم كله فى بيع الرطب من هذه الأشياء بالرطب ، أما لو باع رطبا بيابس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولا

واحدا ، لأن أحدهما على هيئة الادخار ، والآخر ليس على هيئة الادخار ، فشابه الرطب والتمر ، هكذا قال الشيخ أبو حامد ، وقال : لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز ، وجعل محل الخلاف فى الرطبين فقط (قلت) وعلى هذا يجب تأويل كلام الماوردى المتقدم قريبا فى قوله : لا يجوز بيعه رطبا برطب ، ولا رطبا بيابس ، وأن ابن سريج ذهب الى الجواز فيكون مراده أن ابن سريج ذهب الى الجواز فى الرطب بالرطب فقط لا فيهما والله أعلم ، وكذلك نصر المقدسى لم يحكه عنه الا فى الرطبين والله تعالى أعلم •

(فــــرع) البطيخ مع القثاء جنسان قاله فى التهذيب ، قال : وفى القثد مع القثاء وجهان •

(فــــرع) لو فرض فى هذا القسم التجفيف على ندور فمن القفال أنه لا يجرى فيه الربا على القديم ، وان كان مقدرا ، فان أكمل أحواله الرطوبة ، فلا ينظر الى حالة الجفاف ، وتتبع هذه الحالة تلك فى سقوط الربا ، والظاهر خلافه (فاذا قلنا) انه ربوى هل يجوز بيع بعضه ببعض ؟ فالذى جزم به الشيخ أبو حامد والمحـــاملى وصاحب العــــدة أنه يجوز متماثلا ، كالتمر بالتمر •

وحكى الامام فى ذلك وجهين قال : انهما مشهوران ، ورتبهما فى الوسيط على حالة الرطوبة ، وأولى بالجواز فيخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه : جواز بيع بعضه ببعض فى الحالتين رطبا ويابسا « والمنع » فى الحالتين « والمنع » رطبا والجواز يابسا ، وهى كالأوجه الثلاثة المتقدمة فيما يجفف نادراً مما يعتاد تجفيفه كالمشمش والخوخ • قال ابن الرفعة : ويجب طرد الوجه الرابع المذكور فى الرطب الذى لا يتتمر وهو أنه يباع رطبا ولا يباع يابسا ، يعنى لما بينهما من المشاركة فى عدم اعتبار التجفيف فيه ، فان الكمال فيه فى حــــال الرطوبة ، ولله دره ، فقد صرح الامام بأن الأوجه الأربعة تجرى فيه بمثابة الرطب الذى لا يجفف اعتياداً ، كأن ابن الرفعة لم يقف على ذلك فى النهاية والله أعلم •

---

(١) القثد نوع من القثاء اهـ مصححه (ش) •

ومن المعلوم أنه لو باع جنسا منها بجنس آخر كالهندبا بالنعنع صح نقداً كيف شاء ، وممن صرح به الروياني •

فائـــدة كلام المصنف يشعر بأن حالة الادخار هي الكمال ، ولذلك قال الغزالي : كل فاكهة كمالها في جفافها ، وهي حالة الادخار ، وقال الرافعي لما شرح ذلك : انطائفة من أصحابنا ذكروا لفظ الادخار وآخرون أعرضوا عنه ولا شك أنه غير معتبر بحالة التماثل في جميع الربويات • ألا ترى أن اللبن لا يدخر ، ويباع بعضه ببعض ، فمن أعرض عنه فذاك ، ومن أطلقه أراد اعتياده في الحبوب والفواكه لا في جميع الربويات •

(قلت) وقـــد تقدمه الامام الى ذلك فقال : ان بعض أصحابنا أجرى لفظ الادخار في أدراج الكلام وهو غير معتمد ، فان اللبن يباع ببعض ، وأراد الامام بذلك تقوية جواز بيع الرطب الذي لا يدخر يابسه بعضه ببعض ، والصحيح أن ذلك لا يجوز فالغزالي محتاج الى ذكره ليحترز به عما لا يدخر يابسه ، وهو هذا القسم الذي فرغنا من شرحه ، فانه لا كمال له ،وان جف على أحد الوجهين وهو انما تكلم في الفاكهة فلا يشمل جميع الربويات • أما اذا تكلم في حالة الكمال على الاطلاق فلا يستقيم أن يجعل ذاك ضابطا • وضبط حالة الكمال على الاطلاق عسير • وقد نبه الرافعي رحمه الله على عسرها فانه لما شرح ذلك المكان قال : فاذا تأملت ما في هذا الطرف عرفت أن النظر في حالة الكمال راجع الى أمرين في الأكثر •

(أحدهما) كون الشيء بحيث يتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه •

(والثاني) كونه على هيئة الادخار لكنهما لا يعتبران جميعا • فان اللبن ليس بمدخر والسمن ليس بمتهيء لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن ، وكل واحد من المعنيين غير مكتفى به أيضا ، فان الثمار التي لا تدخر تتهيأ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه ، والدقيق مدخـــر ، وليسا على حالة الكمال ولا تساعدني عبارة ضابطة كما أحب في تفسير الكمال ، فان ظفرت بها ألحقتها بهذا الموضع وبالله التوفيق • هذا كلام الرافعي رضي الله عنه •

ولك أن تقول : انا اذا جعلنا المعتبر التهيؤ لأكثر الانتفاعات المطلوبة منه لا يرد السمن، وقول الرافعى : انه ليس بمنتهى لأكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن صحيح ، لكن ذلك غير معتبر ، فان السمن عين أخرى غير اللبن كان اللبن مشتملا عليها ، فهو كالشيرج من السمسم ، وليس كالدقيق مع القمح ولا كالرطب مع التمر ، فان كلا منهما هو الآخر ،وانما تغيرت حالته ، فالرطب صار الى يبس وهو حالة تهيئه لأكثر الانتفاعات المقصودة منه ، والقمح صار الى تفرق فخرج عن تلك الحال ، وليس السمن هو اللبن حتى تعتبر فيه منافع اللبن ، بل تعتبر فيه الانتفاعات المقصودة منه نفسه وهو متهيء لها .

(وأما) الفواكه التى لا تدخر فقد فهمت من كلام الشافعى ما يخرجها وهو ما حكيته عنه قريبا (وقوله) انها خلقت مستحشفة ، والرطوبة التى فيها رطوبة طراءة ، فاذا زايل موضع اغتـذائه عاد الى اليبس ، يعنى أن الرطوبة فيه ليست خلقة لازمة له ، بل مفارقة بنفسها ، فلذلك تخيلت أنا ضابطا ، وهو أن يقال : المعتبر فى الكمال عدم الرطوبة المفارقة أو التغير المانعين من التماثل عن النداوة اليسيرة والتغير اليسير لكن يرد عليه الزيتون ، فانه كامل ، وان كان رطبا قال ابن الرفعة فى ضابط حالة الكمال : يصح أن يقال ما يقصد جفافه ، وان أمكن تحصيل القوت أو الأدم منه فى حال رطوبته فكماله فى حالة ادخاره وجفافه ، ويدخل فيه اللحم على النص ، وما لا يجفف بحال كالزيتون ، أو لا يمكن تجفيفه كاللبن ، فحالة كماله كحالة رطوبته ، وقد تعرض له حالة كمال أخرى أو أكثر . واذا جوزنا بيع الزبد بالزبد ، وليس يوصف كل واحد منهما أنه انتهى الى حالة جفاف وليس يصير اللبن زبدا أو سمنا ولا الزيتون زيتا كذلك ، وبذلك يتم المقصود فيما نظنه ولا ترد الثمار التى لا تجفف ، لأنها تؤكل تفكها ، فلم يكن بذلك اعتبار لأنه لا تعم الحاجة اليها ولا يرد الدقيق ، لأن الاعتبار فى المدخر بما يقصد غالبا فيه طالت مدته أو قصرت وادخار كل شيء بحسبه والغالب فى الحب ادخاره حبا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وفى الرطب الذى لا يجيء منه التمر ، والعنب الذى لا يجيء منه الزبيب طريقان (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، لأن الغالب منه انه يدخـر

يابسه ، وما لا يدخر منه فنادر ، فالحق بالغالب (والثانى) وهو قول أبى العباس أنه على قولين ، لأن معظم منفعته فى حال رطوبته ، فكان على قولين كسائر الفواكه .

(**الشرح**) الرطب والعنب على قسمين (منه) ماله جفاف وكمال فى حالة جفافه ، وقد تقدم حكمه ، وأنه لا يجوز بيع رطبه برطبه ، ولا بيابسه جزما ، ويجوز بيع يابسه بيابسه اتفاقا (ومنه) ما لا يجفف فى العادة ، ولو جفف لاستحشف وفسد لكثرة رطوبته ، ورقة قشره ، كالدقل ، وهو أردأ التمر ، والعمرى وهو [1] والابراهيمى والهليات ، وكذلك العنب الذى لايجىء منه زبيب كالعنب البحرى بأرض مصر ، فهذا القسم فيه شبه من الفواكه التى ليس لها جفاف لأن غالب منافعه فى حال رطوبته ، وقد تقدم فيها قولان ، ويفارقها فى أن الغالب فى جنسه التجفيف والادخار بخلافها ونادر كل نوع ملحق بغالبه ، فلذلك كان فى المسألة مغايرا لهما واختلف الأصحاب فى الحاقه بها على طريقين :

(أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لما ذكره المصنف ، وهذا هو المنصوص فى الأم صريحا لأن الرطب الذى لا يعود تمرا بحال لا يباع منه شىء بشىء من صنفه ، وقد تقدم حكاية ذلك ، ونسب العمرانى هذه الطريقة الى أكثر أصحابنا ، ونسبها صاحب المجرد من تعليق أبى حامد الى أبى اسحاق المروزى يقول : انه لا يجوز قولا واحدا ، وفى موضع آخر من المجرد قال : انه لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا كيلا لا يختلف القول فيه ، فكأنه اقتصر فى هذا الموضع على طريقة المروزى .

(والطريقة الثانية) أنه على القولين المتقدمين فى سائر الفواكه ، وهى التى ذكرها الشيخ أبو حامد عندالكلام فيما لا يكال ولا يوزن ، وقال : هو أسوأ حالا فهو على القولين ، وكذلك القاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرافعى وغيرهم ، صرحوا بحكاية القولين . وقال القاضى أبو

---

(1) بياض بالاصل فحرر (ش) قلت : قال فى القاموس العمرى بالفتح نخل السكر والضم اعلى وهى تمر جيد والعمرى بالفتح تمر آخر : ا هـ ملخصا (ط) .

الطيب : ان المنع هو القول المشهور الذى صرح به فى الأم وأعادوا المسألة هنا ، فنسب الشيخ أبو حامد والمحاملى والرويانى وصاحب العدة القول بالجواز الى تخريج ابن سريج • ونسبه القاضى أبو الطيب الى حكاية الأصحاب •

ونسب الجورى القولين جميعاً فى ذلك وفى البطيخ ونحوه من الفاكهة التى لا تصير الى حالة الجفاف والبقول الى تخريج ابن سريج وابن سلمة وأبى حفص فأفاد زيادة ابن سلمة وأبى حفص بن الوكيل • وأبعد فى جعل القولين مخرجين • فان القولين فى تلك الأشياء منصوصان كما تقدم • وكذلك قول المنع هنا والماوردى قد تقدم عنه فى الفواكه الرطبة أنه جعل الجواز قول ابن سريج • وقال عن ابن أبى هريرة انه كان يجعل مذهب ابن سريج قولا للشافعى ، ويخرج المسألة على قولين • وذكر الماوردى مسألة الرطب الذى لا يصير تمرا بخصوصها فى مسألة بيع الرطب بالرطب • وجعل الجواز قول ابن سريج وأبطله •

وبمقتضى هذه النقول يصح نسبة الطريقة الثانية الى ابن سريج وابن أبى هريرة وابن سلمة وابن الوكيل • ولعل ابن سريج خرج ذلك واختاره ، فيصح نسبة ذلك اليه والى تخريجه • وكثير من الأصحاب لم يفرقوا بين المسألتين أعنى مسألة مالا يدخر يابسه • ومسألة الرطب الذى لا يجىء منه تمر • بل أطلقوا الكلام اطلاقا يشملها وأغرب ابن داود فحكى أن أبا العباس اختار أنه لا يجوز بحال • وحكى وجه الجواز ولم ينسبه الى أحد والذى يقتضيه ايراد الشيخ أبى حامد وأبى الطيب والماوردى في ذلك ترجيح المنع • وحكاه الماوردى عن جمهور الأصحاب • هذا ما فى طريقة العراق ، وأما الخراسانيون فجمهورهم أيضا مطبقون على حكاية الخلاف من غير ذكر الطريقة القاطعة ، وعبروا عن الخلاف بالوجهين ، ممن سلك هذا المسلك منهم القاضى حسين والفورانى والامام والبغوى وصاحب العدة فى أحد الموضعين من كتابه والغزالى • ووافقهم ابن داود شارع مختصر المزنى • والرافعى سلك طريقة العراقيين فى حكايتهما قولين ، ولم يحك الطريقة القاطعة واذا وقفت على ذلك استبعدت نسبة العمرانى الطريقة القاطعة الى أكثر الأصحاب ، وظهر لك أن طريقة الخلاف أشهر ، وهى أيضا أظهر ، فان القياس المقتضى

لالحاق ذلك بالفواكه أقوى من الفارق الذى ذكر للتى قد ذكرت فيما تقدم أن نص الشافعى فى الفواكه على الجواز ليس صريحا فى أن ذلك فى حال الرطوبة ، بل هو محتمل لأن يحمل على حالة الجفاف ، ونصوصه على المنع هناك وهنا صريحة لا تحتمل ، فلا جرم كان الصحيح فى الموضعين المنع عند البغوى والرافعى ، وهو مقتضى ايراد أبى حامد وأبى الطيب والماوردى هنا كما تقدم ، وصحح جماعة الجواز ، منهم الجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون فى الانتصار والمرشد . وقال الامام : انه القياس . وقال الرويانى فى البحر : وهذا أظهر عندى ولا شك أن من صحح قول المنع هناك فهو مصحح له هنا . وقد تقدم ذكرهم وذكر من جزم بذلك أيضا .

وهذا الذى صححه هؤلاء مخالف لنص الشافعى الصريح كما علمت وهو ضعيف من جهة الدليل أيضا لعموم الحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تبيعوا الثمرة بالثمرة » ورواه الاسماعيلى فى المستخرج ، وقد تقدم التنبيه عليه ، وأنه مضبوط هكذا بالهاء فى كل منهما ، والثمرة اسم عام يشمل ما له جفاف وما لا جفاف له ، يخرج من ذلك ما اذا اختلف الجنس ، كبيع العنب بالرطب .

قوله « اذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » ويبقى فيما عدا ذلك مقتضى الدليل ، وأيضا الوصف الذى جعل علة وهو قوله « أينقص الرطب اذا جف ؟ » ولا شك أن النقصان موجود فيما يجىء منه تمر وفيما لا يجىء منه ، وذلك يشير الى أن التساوى فى حال الرطوبة لا اعتبار به .

وأما كوننا نتحيز الى التعليل بذلك الى أشرف حالاته وأكملها وهو حالة الجفاف ، وذلك مفقود فيما لا يجىء منه تمر ، فهو ـ وان كان معنى مناسب ـ لكنه ـ على معارضة الظاهر المستفاد من العموم ومن الوصف الذى جعل علة . والله تعالى أعلم .

(**التفريع**) لو جفف هذا النوع على ندور (ان قلنا) بالجواز فى حال الرطوبة فهل يجوز أيضا فى حال الجفاف ؟ فيه وجهان (وجه) المنع أن الرطوبة فى هذا النوع هى الكمال والجفاف غير معتاد أصلا (وان قلنا) بالمنع وهو

الصحيح ففى حال الجفاف أيضا وجهان (أحدهما) المنع . فعلى هذا لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ولا يابسا لأنه لم يتقرر له حالة كمال . والبيع الذى نحن نتكلم فيه نعتمد حالة الكمال ، فبامكان الجاف وجـريانه أخرج حـالة الرطوبة عن الكمال وعدم عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن الكمال . وكل من الخلافين مأخوذ من كلام الامام ، فانه قال : انه يجتمع فى المسألة أربعـة أوجه ، يعنى (المنع) رطبا ويابسا (والجواز) رطبا ويابسا .

قال فى الغاية مختصر النهاية : وهو القياس والمنع رطبا فقط ، وعكسه ، لكنه فرضها فى الرطب الذى لو جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع يحتفل به ، فمن المعلوم أنه لابد من المنفعة التى هى شرط فى كل بيع ، وانما مراده والله أعلم بصورة المسألة أن تقل منفعته ، ولهذا قال : لا يحتفـل بها (أما) لو وصل الى حالة لا ينتفع به أصلا لم يجز بيعه بجنسه ولا بغيره ، ولم يأت فيه فى حال رطوبته الا القولان الأصليان أن يباع بعضه ببعض أو لا يباع أصلا وهو الصحيح ، وقد تقدم نظير المسألة فى الفواكه ، وحكى الامام فيها ثلاثة أوجه .

(الأول) وقال : انه لم يصر أحد من أئمة المذهب الى الرابع المذكور ههنا ، والفارق ما تقدمت الاشارة اليه أن الرطب لم يعتد فيه الجفاف أصلا بخلاف المشمش والخوخ ونحوه فانه معتاد ، وان كان قليلا ، وكتب هنـاك عن جماعة من الأصحاب أنهم جزموا بالجواز فى حالة الجفاف (وأما) هنا فى الرطب الذى لا يجىء منه تمر فقل من تعـرض لهذا الفـرع غير الامام وعذرهم فى السكوت عنه فرض المسألة فى رطب لا يصير تمراً ، فان فرض ما ذكره الامام وأن الرطب ييبس ، وصارت فيه منفعه تقابل بالاعواض وان لم تكن هى المقصودة منه فينبغى أن يجوز بيع بعضه ببعض ، وان منعنا بيع رطبه برطبـه لانتفـاء النقصـان الذى أشار الحـديث الى أنه علة المنع . والله أعلم .

(فـــرع) بيع الرطب الذى لا يجىء منـه تمر بالرطب الذى يصير تمراً ، وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض ــ قال القـاضى حسين : فيـه

وجهان مرتبان على بيع الرطب الذى لا يتتمر بمثله (ان قلنا) هناك لا يجوز فههنا أولى (وان قلنا) يجوز فههنا وجهان ، والفرق أن لأحدهما حالة الكمال ههنا ، وليس للآخر ذلك ، فلم يستويا فى أكمل حالتيهما بخلاف الذى لا يتتمر اذا بيع بمثـله ، قال ابن الرفعة : ومـن ذلك يحصل فى بيـع الرطب الذى لا يتتمر بالرطب ثلاثة أوجه (ثالثها) يجوز بمثله ولا يجوز بما يتتمر • ومن المعلوم أن الكلام فى هذه المسألة مفرع على غير رأى المزنى الذى اختاره الرويانى ، فانه يجوز الرطب بالرطب مطلقا ، والله أعلم •

(فـــرع) بيع الرطب الذى لا يجىء منه تمر بالتمر ، هل يجرى فيه الخلاف أو لا ؟ قد تقدم قول الشيخ أبى حامد فى الفواكه وأن بيع حب الرمان بالرمان غير جائز قولا واحداً ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب المذكور بالتمر قولا واحداً أيضـا ، فانه لا فرق بينهما • وكذلك قال امام الحرمين : انه لم يختلف أئمتنا فى منع بيع الرطب الذى لا يجفف بالتمر ، وأن ذلك مدلول كلامهم ولم نجد لهم فيه نصا ، ورأيى أن القياس يقتضى تجويزه عند من يجوز بيع الرطب بالرطب اذا كان لا يجفف ، وتبعه الغزالى على ذلك وجعله منقدحا ، ويمكن الجواب عنه بأن المساواة بين الرطبين عند ذلك القائل حاصلة ، ولا كمال له غيرها فجاز بيعه • وأما الرطب بالتمر فلا يمكن دعوى المساواة بينهما لأنا نعلم أن فى الرطب مائية ليست فى التمر ، فيحصل التفاوت قطعا مع دخوله تحت النهى عن بيـع الرطب بالتمر ، وقال ابن أبى الدم فى شرح الوسيط : سمعت فيما يغلب على ظنى فيه وجهين أنه يجوز بيع رطبه بالتمر • وتوجيهه ظاهر لأنـه ان كان لا يتتمر وكان كماله فى هـذه الحال ويجوز بيع بعضه ببعض صار بمنزلة التمر ، فاذا جاز بيع التمر بالتمر لأنه حالة كمالها جاز بيع هذا الرطب بالتمر ، لأنه حالة كمالهـا ، وذكر أن كلام الامام المتقدم يشعر بالخلاف الذى حكاه (قلت) أما كلام الامام فانما أراد به ما أبداه من القياس عنده (وأما) ما ذكره من التوجيه فقد تقدم ما فيه جواب عنه • ولا ينهض المعنى الذى يخصص نهيه عن بيع الرطب بالتمر • والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فـــرع) جعل القاضى حسين البطيخ الذى لا يفلق والقثاء والقثد فى

التمثيل مع الرطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يصير زبيبا . وقال فى الكل : لا يجوز بيع بعضه ببعض عدداً وجزافاً ، وهل يجوز وزنا ؟ فيه وجهان وعلل المنع بأنه لم يعرف له معيار فى الشرع .

(فــرع) قال الامام : وقال صاحب التقريب : بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كماله وليس له حالة ولكن يعصر الزيت منه ، وليس ذلك من باب انتظار كمال فى الزيتون ، فانه تفريق أجزائه ويغيره كما يستخرج السمن من اللبن . قال الامام : والأمر على ما ذكره .

(فــرع) تعرف بها مراتب الأنواع المذكورة على طريقة العراقيين ما يجفف ويدخر عادة كله قسم واحد ، ويليه فى المرتبة مالا يدخر من الفواكه غير الرطب والعنب ، ويليه الرطب والعنب اللذان لا يجففان لما ذكر بينهما من الفرق (وأما) الخراسانيون فالذى يقتضيه ايراد الامام أن ما يجفف ويدخر عادة غالبه قسم ويليه ما يعتاد تجفيفه ، ولكن معظم المقصود منه الرطب ويليه مالا يعتاد تجفيفه أصلا ، ويضطربون فى التمثيل مع اتفاقهم على أن المشمش والخوخ من القسم الثانى ، وأدخل القاضى حسين معه فى التمثيل الكمثرى والبطيخ الحلبى الذى لا ينفلق والرمان الحامض . وجزم أنه لا يجوز بيعها فى حال الرطوبة وتردد حالة الجفاف والقثاء من القسم الثالث . وقال نصر المقدسى : ما يمكن تجفيفه كالأجاص القبرصى والخوخ والقراصيا والتين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وفى بيع اللحم الطرى باللحم الطرى ايضا طريقان (احدهما) وهو المنصوص انه لا يجوز لانه يدخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب .

(والثانى) وهو قول ابى العباس انه على قولين ، لان معظم منفعته فى حال رطوبته ، فصار كالفواكه) .

(**الشرح**) صورة المسألة فى بيع اللحم بلحم من جنسه ، انقلنا : ان اللحوم أجناس ، وهو الصحيح أو مطلقا على القول الآخر (أما) اذا قلنا

انها أجناس وباعه بغير جنسه ، فانه يجوز متماثلا ومتفاضلا ، رطبين ويابسين ورطبا ويابسا وزنا وجزافا لا شـك فى ذلك • وممـن صرح به القـاضى أبو الطيب والقاضى حسين وانما مقصود المصنف اذا كانا من جنس واحد أو على القول الآخر كما نبهت عليه •

اذا عرف ذلك فقد قال الشافعى رحمه الله فى الأم فى بيع الآجال : ولا خير فى اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ، ولا باليابس على كل حال ، ولا يجـوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطـرى حتى يكونا يابسـين ، أو حتى تختلف أجناسهما • وقال أيضا فيه : فاذا كان منهما شىء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس ، وجاز اذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا وقال فى باب ما جاء فى بيع اللحم : لا يجوز منه لحم ضائن بلحم ضائن رطل برطل ، أحدهمـا يابس والآخر رطب ، ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصاناً واحداً لاختلاف خلقته ومراعيه التى يغتذى منها لحمه ، فيكون منها الرخص الذى ينقص اذا يبس نقصانا كثيراً والغليظ الذى يقل نقصـه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقتـه ، ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبداً الا يابسا قد بلغ اناه بيبسه وزنا بوزن من صنف واحد ، فلا جرم قال المصنف والأصحاب : ان المنصـوص أنه لا يجوز •

وحكى الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم قولَ أبى العباس أن فيه قولا آخر ، وجعله الشيخ أبو حامد فى بعض المواضـع من تخريج أبى العباس ، ثم قال الشيخ أبو حامد : وهذا غلط ، والصـحيح ما ذكره الشافعى رحمه الله • وقال القاضى أبو الطيب : ان ذلك مما ليس بمشهور وليس بصحيح • ونسب الماوردى والرافعى ذلك الى ابن سريج من غير ذكر نقل ولا تخريج وكذلك القاضى حسين والرويانى • وفرق الشـيخ أبو حامد وغيره من الأصحاب بين ذلك وبين الفواكه لأنها اذا يبست لا تكون فيها المنافع التى تكون فيها حال رطوبتها ، واللحم كل ما يكون منه وهو رطب يكون منه وهو يابس وزيادة ، وهو أنه على هيئـة الادخار فأشـبه الرطب بالرطب وفرقوا بينه وبين اللبن فانه ليس للبن حالة أخرى ينتهى اليها واللحم له حالة ادخار ينتهى اليها •

وقال المحاملى : ان سائر أصحابنا يعنى غير ابن سريج ذهبوا الى أنه لا يجوز بيع ذلك رطبا بحال ، وفرقوا بينه وبين الثمار بما تقدم ، ونسب الرويانى فى الحلية الجواز الى ابن سريج وغيره قال : وهو الاختيار ، وممن صحح الطريقة الأولى الشيخ أبو حامد فى التعليق والقاضى أبو الطيب والماوردى فانهما قالا عن قول ابن سريج : انه ليس بصحيح والقاضى حسين وامام الحرمين ، وقال : انه الذى قطع به معظم الأصحاب وأنه ظاهر المذهب فى تعليق أبى حامد والرويانى فى البحر وصاحب العدة وصاحب التتمة • وحكى هو وغيره قول الجواز عن ابن سريج ولم يذكر أنه خرجه ولا حكاه •

وجزم جماعة بالمنع ، ولم يحكوا خلافا ، منهم الفورانى فى الابانة والعمدة والبغوى فى التهذيب والجرجانى فى الشافى وابن أبى عصرون وأبو الحسن بن خيران فى اللطيف وسليم فى الكفاية والماوردى فى الاقناع ونصر المقدسى فى الكافى ووجه قول الجواز بالحاقه بما جفافه نادر وفى المجرد قال عن قول الجواز : وليس بشىء• وأطلق المحاملى فى اللباب والشيخ أبو حامد فى الرونق أن بيع اللحم الرطب بالرطب متماثلين جائز وهذا بعمومه يشمل الجنس الواحد والجنسين ، (فأما) فى الجنسين فصحيح (وأما) فى الجنس الواحد فهو مخالف لما قال الأولون ، وهو موافق لما اختاره الرويانى فى الحلية ، وخالف أبو حنيفة رحمه الله فى ذلك فجوز بيع اللحم باللحم طريا على ما حكاه الفورانى فى العمدة وكذلك جوز اللحم النىء بالمشوى • قال صاحب العمدة : والمسألة تبنى على بيع الرطب بالتمر •

(فــرع) قال الرويانى بعدما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطبا ويابسا وبيع الشحم بالشحم والألية بالألية كاللحم باللحم : وأصح الوجهين فى مذهب أحمد جواز بيع اللحم الطرى بعضه ببعض •

(فــرع) بيع اللحم الطرى باليابس أيضا لا يجوز كبيع الطرى بالطرى نص عليه المحاملى فى اللباب والقاضى حسين فى التعليق والقاضى أبو الطيب فى التعليق والجرجانى والرويانى وغيرهم ، وظاهر كلامه أن خلاف ابن سريج فيه أيضا ، فانه قال : اذا باع بعضه ببعض رطبا برطب فالمذهب

أن البيع باطل ، وكذلك اذا كان أحدهما رطبا والآخر يابسا • وقال ابن سريج : فيه قول آخر يجوز ، وكذلك كلام الماوردى المتقدم • وظاهر هذا الكلام جريان خلاف ابن سريج فى الرطب باليابس وهو مخالف لما تقدم عن الشيخ أبى حامد وامام الحرمين فى نظيره ، ومؤيد ــ ان صح ــ للاحتمال الذى أبداه الامام ، وينبغى أن يكون على خلاف ابن سريج عائد الى الأول فقط ، والثانى ذكره على سبيل الاستطراد ، وقد تقدم التنبيه على ذلك •

(فــرع) بيع الشحم بالشـحم والألية بالألية كبيع اللحم باللحـم ، قاله المتولى والرويانى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان باع منه ما فيه نداوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف ، لأن ذلك لا يظهر فى الكيل ، وان كان مما يوزن كاللحم لم يجز لأنه يظهر فى الوزن) •

(**الشرح**) مقصود المصنف الكلام على ما يمنع بيع رطبه برطبه أو يابسه من الأشياء المتقدمة اذا وصل الى حالة اليبس هل يشترط تناهى اليبس أو يكتفى بما دون ذلك ؟ وما الضابط فيه ؟ وقد فرق فى ذلك بين المكيل والموزون • وذلك مأخوذ من كلام الشافعى رضى الله عنه •

قال الشافعى فى الأم فى باب بيع الاجال : ولا خير فى التمر بالتمر حتى يكون ينتهى يبسه وان انتهى يبسه الا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره اذا انتهى يبسه كيلا بكيل • وقال : فبين الشافعى أنه لابد من انتهاء اليبس ، وقال فى باب ما جاء فى بيع اللحم : فان قال قائل : فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا ؟ قيل : يجتمعان ويختلفان (فان قيل) قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان ؟ (قيل) التمر اذا وقع عليه اسم اليبس ، ولم يبلغ اناه يبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص فى الكيل شيئا ، واذا ترك زمانا نقص فى الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال : وما بيع وزنا فانما قلت فى اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم

باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا • وان كان ببلاد ندية فكان اذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود الى الجفوف ، وحاله اذا حدث الندى فزاد فى وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز فى الابتداء ا هـ •

وقد ذكر الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والماوردى وغيرهم الفرق الذى ذكره الشافعى رحمه الله هذا ، وفرقا آخر للأصحاب أن التمر وان كان فيه رطوبة فهو اذا ترك على ما هو عليه وادخر على حاله لم يضره ذلك • واللحم اذا كان فيه نداوة فادخر على حالته عفن وفسد ، وفسر الشافعى فى الأم انتهاء جفاف اللحم بأن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفافه ولا يحصل من هذا اللفظ كمال المقصود فى البيان والذى نحكيه عن الأصحاب أصرح ، وقد اتفق الأصحاب على الحكمين اللذين ذكرهما المصنف • وقال الرويانى فى البحر : لو باع التمر الحديث بالتمر العتيق ، قال بعض أصحابنا : يجوز لأن النقصان يسير فيعفى كقليل التراب فى المكيل قال : وهذا لا يصح والتحقيق أنه ينظر فان كان اذا جف تاما ينقص وزنه ولا يتقلص حبه ولا يظهر فى الكيل فيجوز لأنه لا اعتبار بالوزن فيه ، وان كان يتقلص حبه ويظهر ذلك فى الكيل فلا يجوز •

(قلت) وهذا التفصيل متعين وهو مراد من أطلق المسألة وليس ذلك خلافا والله أعلم • لذلك شبهوه بالتراب والتراب لو كان كثيراً بحيث يوجب التفاوت فى البيع منع والله أعلم •

ومن صرح بهذا التفصيل صاحب التتمة والرافعى • قال صاحب التتمة : اذ كان بحيث اذا طرح فى الشمس تنقص حبته لا يصح ، وان كان لا تنقص حبته وانما ينقص وزنه فيصح ، وكذلك صرح بمسألة اللحم وأنه يشترط تناهى جفافه كما ذكره الشافعى والأصحاب والقاضى فى كتاب الارشاد صرح أيضا بأن التمر الحديث اذا لم يبلغ النهاية فى الضمورة لا يجوز بيعه بالعتيق وفى معنى التمر كل مكيل كالحنطة وغيرها ، وقد أطلق الرافعى فى بيعها أنه

يشترط تناهي جفافها ، وأن التى لم يتم تناهى جفافها وان فركت وأخرجت من السنابل لا يجوز بيع بعضها ببعض •

وينبغى أن يحمل ذلك على ما اذا كان فيها من البلل ما يوجب التفاوت فى الكيل اذا جففت أما اذا فرض نداوة يسيرة لا يظهر بسببها أثر فى الكيل فيجوز كالتمر اذ لا فرق بينهما وبمقتضى الأصل الذى قرره الشافعى قريبا من الفرق بين المكيل والموزون فى ذلك •

قال صاحب التهذيب : يجوز بيع الحديث بالعتيق ، لأن العتاقة بعد حصول الجفاف ان أثرت انما تؤثر فى خفة الوزن لا فى تصغير الحبة فلا يظهر ذلك فى الكيل ، فان كان فى الحديث نداوة لو زالت لظهر ذلك فى الكيل لم يجز • فلا يعتقدون فى المسألة خلافا كما أشعر به كلام الرويانى بل المفصلون والمطلقون كلامهم منزل على شيء واحد والله أعلم •

ودل كلام الشافعى المتقدم على أن النداوة المانعة من بيع اللحم بعضه ببعض لا فرق بين أن تكون قبل جفافه أو طارئة عليه بعد جفافه لعارض ، والأمر كذلك بلا خلاف بين أصحابنا فانه اذا كان يابسا فحمل الى مكان ندى فتندى صار كالطعام المبلول ، فيمتنع بيع بعضه ببعض ، وممن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب •

(فرع) مذهبنا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة لا خلاف عندنا فى ذلك ، سواء طرأ البلل عليها أو كانت رطبة من الأصل ، وهى الفريك ، وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله يجوز مطلقا ، وفصل محمد رحمه الله ، وقد تقدم تفصيله عند بيع الرطب بالتمر ، ثم اذا جفت بعد البل قال الرافعى : لم يجز أيضا لتفاوت قمحها حالة الجفاف ، وفى كلام القاضى أبى الطيب قال : لا يجوز بيعها حتى تجف ، وهذا يوهم أنه يصح بعد الجفاف ، فلعل مراده بالبلل الرطوبة الأصلية ، فيصح أن يقال : ان البيع معيا [1] بالجفاف ، وأما البلل الطارىء

---

(1) كذا فى ش و ق ولعله (مهيا) بالجفاف أو معيا أى مغطى والله اعلم (ط) .

فقد جزم الرافعى بالمنع وان جفت كما عرفت وقال الامام : لو بلت الحنطة فنحى منها قشرها بالدق والتهريش وهى الكشك قال الأئمة : هى الدقيق فانها تفسد على القرب ولو بلت ثم جفت ولم تهرش فانها تصح فى جفافها على تفاوت يفضى الى الجهل بالماثلة ، قيل : وان كان كذلك فالوجه المنع فى الجاورش اذا نحتت منه القشرة . انتهى كلام الامام .

(فرع) اذا انتهى يبس التمر وكان بعضه أشد انتفاخا من بعض لم يضر نص عليه الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم .

فائدة الحديث هو الجديد من الأشياء . قاله ابن سيده .

(فرع) قال الرافعى : اذا منع بمجرد البل بيع بعض الحنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها بعد البل بالتهريش أولى بأن لا يباع بعضها ببعض ، قال الامام : وفى الجاورش عندى احتمال اذا نحتت قشرتها . واعلم أن المصنف رحمه الله اقتصر فى هذا الفصل على حكم بيع اللحم الطرى ما فيه نداوة ، وأما اذا تناهى جفافه فنذكره من بعد قبل آخر الباب بفصل والله أعلم .

باب بيع العرايا

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واما العرايا وهو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرصا فانه يجوز للفقراء ، فيخرص ما على النخل من الرطب وما يجىء منه من التمر اذا جف ، ثم يبيع ذلك بمثله تمراً ويسلمه [اليه] قبل التفرق ، والدليل عليه ما روى محمود بن لبيد قال : « قلت لزيد بن ثابت : ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب ياتى ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس ، وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم ، ياكلونها رطبا ») .

(**الشرح**) حديث زيد بن ثابت فى العرايا ثابت فى صحيحى البخارى ومسلم وغيرهما ، ولفظ البخارى ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا ، وألفاظ آخر غير ذلك (وأما) ماذكره المصنف من رواية محمود بن لبيد فلم أرها الا فى كلام الشافعى رضى الله عنه فيها فيما ذكر محمود بن لبيد قال : « سألت زيد بن ثابت عن عراياهم هذه التى يحلونها فقال : فلان وأصحابه شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها وعندهم فضل عن قوت سنتهم ، فأرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطبا » •

وقال الشافعى أيضا فى كتاب البيوع من الأم : « قيل لمحمود بن لبيد ، أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اما زيد ابن ثابت واما غيره : ما عراياكم هـذه ؟ قال : فلان وفلان وسمى رجالا محتاجين من الأنصار » وذكر معنى ما تقدم ، ونقله البيهقى فى المعرفة عن الشافعى كذلك معلقا ، ولم يذكر له اسناداً يتصل به ، وأشار ابن حزم الى تضعيفه بقوله : ان الشافعى ذكر فيه حديثا لا يدرى أحد منشأه ولا مبدأه ولا طريقه ، وذكره أيضا بغير اسناد ، فبطل أن يكون فيه حجة ، يعنى فى اختصاصها بالفقراء وهذا سيأتى الكلام فيه ، والمقصود هنا أنها تجوز للفقراء ، وذلك لا نزاع فيه ، وقد ذكر الترمذى هذا المعنى من غير تعيين رواية ، قال : لما ذكر حديث العرايا فى جامعه : « ومعنى هذا عند بعض أهل العلم أن النبى صلى الله عليه وسلم أراد التوسعة عليهم فى هذا لأنهم شكوا اليه وقالوا : لا نجد ما نشترى من التمر الا بالتمر ، فرخص لهم فيما دون خمسة أوسق أن يشتروها فيأكلوها رطبا » • لكن يحتمل أن يكون مراد الترمذى ببعض العلماء الشافعى •

وقال الماوردى : ولم يسنده الشافعى لأنه نقله من السير • وجعلت أولاد الصحابة الذين ولدوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معدود أيضا [منهم] من الصحابة على الصحيح ، فهو صحابى ابن صحابى من كبار العلماء وقوله : ما عراياكم هذه ؟ لأن زيداً كان أكبر منه وأعلم بسنن

النبى صلى الله عليه وسلم فأراد أن يبينها له وقد رأيت فى الواف فى شرح المهذب كلاما لولا تفرق النسخ لكنت أزلته [1] غيرة .

قال : سمعت فقيها يقول : ان محمود بن لبيد ساعتئذ كان يهوديا فلذلك قال هذا الكلام ، وكان الواجب أن يمحى هذا من الكتاب لولا تفرق النسخ ، فلا حول ولا قوة الا بالله ، نعوذ بالله أن نقول مالا نعلم ولولا خشية أن يطالعه بعض الضعفة فيعتقد صحته وينقله ما تعرضت له ولا نقلته لكن نبهت عليه خوفا من أن يغتر به فيوقع بسببه فى نسبة هذا الرجل العظيم الى مثل هذا فنسأل الله تعالى أن يعصمنا من الزلل بمنه وكرمه .

والعرايا جمع عرية وهى تفرد صاحبها للأكل ووزن العرية فعيلة ، واختلف فى اشتقاقها على قولين ، قيل بمعنى فاعلة ، وهو قول الأزهرى وابن فارس ، ويكون من عَرِىَ يَعْرَى كأنها عريت من جملة النخيل فعريت أى خلت وخرجت كما يقال عَرِىَ الرجل اذا تجرد من ثيابه وعلى هذا تكون لام الكلمة ياء كهدية ، وجمعه فعائل كصحيفة وصحائف ، كذلك عرية وعراءى ــ بهمزة بعد المدة مكسورة وبعدها ياء ــ ثم فتحت هذه الهمزة العارضة فى الجمع فصار عرائى تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا فصار عراءا ثم انهم كرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة مفتوحة لأن الهمزة كأنها ألف فكأنه اجتمع ثلاث ألفات فأبدلوا من الهمزة ياء فقالوا : عرايا فليس وزنها فعالى ، لأن هذه الياء ليست أصلية ، وانما وزنه فعايل وهذا الابدال والعمل واجب ، وكل هذه القواعد محكمة فى علم التصريف .

ومثل هدية وهدايا ــ وقد قالوا فى جمعه أيضا : هداوا ــ فأكثر النحويين جعلوا ذلك شاذا والأخفش قاس عليه ، وردوا عليه بأنه لم ينقل منه الا هذه اللفظة ، أعنى هداوا فلم يأت مثل عداوى وشبهه ، وانما كتب بالياء كحنية وحنايا ، ومنية ومنايا ، قال [2] شيخنا الأستاذ أبو حيان محمد بن يوسف

---

(1) هذه غيرة الامام السبكى على قضية واحدة من قضايا الوافى فما باله لو رأى تلك الوصمة التى وسمت بالجزء الثامن عشر من المجموع لشخص متطفل يسمى (العقبى) حيث ظهر من مبثه انه لا صلة له على الاطلاق بأوليات العلوم الشرعية أو العربية وما يعرفه صغار المبتدئين (ط) .

(2) الامام أثير الدين ابو حيان الاندلسى الغرناطى النفزى نسبة الى نفزه قبيلة من البربر ولد فى آخر شوال سنة ٦٥٤ سمع الحديث بالأندلس وافريقية (تونس) أخذ عنه أكابر عصره

ابن حيان الأندلسي فسح الله في مدته : لو ذهب ذاهب الى أن وزن هـذا الجمع كله فعالى لكان مذهبا حسنا بعيداً من التكلف ، وانما دعا النحويين الى تلك التقديرات حملهم جمع المعتل على الصحيح ، فأجروا ذلك مجـرى صحيفة ، وقد تكون أحـكام للمعتل لا للصـحيح ، وأحـكام للصـحيح لا للمعتل ، ويقال : هو عرو من هذا الأمر أى خلو منه ويقال لساحل البحر : العراء لأنه خلو من النبات قال الله تعالى : (فنبذناه بالعراء وهو سقيم) [1] وقيل : بمعنى مفعوله من عراه يعروه اذا أتاه وتردد اليه ، لأن صاحبها يتردد اليها ويقال أعريته النخلة أى أطعمته ثمرتها يعروها .

قال الخطابى : كما يقال : طلب الى فأطلبته ، وهذا قول أبى عبيد الهروى وجوز أيضا أن يكون بمعنى فاعله كما تقدم ، فعلى القول الثانى تكون لامها واواً ، أصلها عريوه اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء ثم أدغمت احداهما فى الأخرى ثم فعل بجمعه كما فعل به من غير فرق الا أنه على هذا القول يكون كمطية لا كهدية ، وهذا الوزن متى كانت لامه واواً اعتلت فى المفرد كان حكمه مالامه ياء . بخلاف الذى لامه واو صحت فى المفرد فله حكم آخر والله أعلم .

وأما المراد بها هنا فعنـدنا هو بيع الرطب على رءوس النخل بالتمر على وجه الأرض ، والعرايا نوع من المزابنة رخص فيه ، قال أهل اللغة الأزهرى والهروى وغيرهما : ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهى بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر ، رخص من جملة المزابنة فيـما دون خمسـة أوسق ، وهو أن يجىء الرجل الى صاحب الحائط فيقول له : بعنى من حائطك ثلاث نخلات بأعيانها بخرصها من التمر ، فيبيعه اياها ويقبض الثمن ، ويسلم اليه النخلات يأكلها ويتمرها .

وتقدموا فى حياته كالشيخ تقى الدين آلسبكى وكان يعظم ابن تيمية ثم وقع بينهما مسالة تقـل فيها ابو حيان شيئا عن سيبويه فقال ابن تيمية : وسيبويه كان نبى النحو !! لقد اخطا سيبويه فى ثلاثين موضعا من كتابه فأعرض عنه أبو حيان ورماه فى تفسيره النهر بكل سوء (بغية الوعاة)

(1) الآية ١٤٥ من سورة الصافات .

قال الشافعي رضى الله عنه فى الأم فى كتاب البيوع فى باب بيع العرايا بعد ما ذكر أحكام العرايا بالتفسير المشهور : والعرايا ثلاثة أصناف هـذا الذى وصفنا أحدها ، وجماع العرايا كل ما أفرد ليأكله خاصة ، ولم يـكن فى جملة البيع من ثمر الحائط اذا بيعت جملة من واحد • والصنف الثانى أن يخص رب الحائط القـوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر ، هدية يأكلها ، وهذه فى معنى المنحة من الغنم ، يمنح الرجل الرجل الشـاة أو الشاتين وأكثر ليشرب لبنها وينتفع به ، وللمُعْرَى أن يبيع ثمرها ويتمره ويصنع فيه ما يصنع فى ماله ، لأنه قد ملكه • والصنف الثالث أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائطه ليأكل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائطه فتكون هذه مفردة من البيع منه جملة ، وقد روى أن مصدق الحائط يأمر الخارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ، ولا يخرجه لتؤخذ زكاته ، وقيل قياسا على ذلك أن يدع ما أعرى المساكين منها فلا يخرصه ، وهذا بتعبيره فى كتاب الخرص انتهى كلام الشافعي رحمه الله تعالى •

وهذا الذى ذكره الشافعي من كونه يترك للمالك نخلة أو نخلات يأكلها أهله ، نقله الأصحاب فى كتاب الزكاة قولا قديما ، ونقله النووى هناك عن نصه فى البويطى فى البيوع والقديم ، قال أبو عبيد القاسم بن سلام : العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء أن يجعل له ثمرة عامها ، فرخص لرب النخل أن يبتاع ثمر تلك النخلة من المعرى بتمر لدفع حاجته ، قال : وقال بعضهم : بل هو الرجل يكون له النخلة فى وسط نخل كثير لرجل آخر ، فيدخل رب النخلة الى نخلته ، وربما كان مع صاحب النخل الكثير أهله فى النخل ، فيؤذيه بدخوله ، فرخص لصاحب النخل الكثير أن يشترى ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجذه ، بتمر لئلا يتـأذى به ، قال أبو عبيـد : والتفسير الأول أجود ، لأن هذا ليس فيه اعراء انما هى نخلة يملكها ربها ، فكيف تسمى عرية ، ومما يعين ذلك قول شاعر الأنصار يصف النخل :

ليست بسـنهاء ولا دجيـة ولكن عرايا فى السنين الجوائح

يقول : انا نعيرها الناس ، والسنهاء الخفيفة الحمل ، والدجية الثقيلة الحمل ، التى قد انحنت من ثقل حملها ، قاله ابن الصباغ ، وروى أبو عبيد عن مكحول قال : « كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا بعث الخراص قال : خففوا فى الخرص فان فى المال العرية والوصية » .

(قلت) : وقد ورد فى حديث زيد بن ثابت فى معجم الطبرانى بسند صحيح : « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا ، النخلة والنخلتين توهبان للرجل ، فيبيعها بخرصها تمراً » لكن ليس فى ذلك تخصيص أن الذى يبتاعها هو الواهب ولا أن ذلك لدفع حاجته ، فهذا أولى ما يعتمد فى تفسيرها ، وهو مخالف للقولين اللذين قالهما أبو عبيد .

قال الماوردى : العرايا ثلاثة (مواساة) وهى ما يعطى للمساكين وذلك سنة (ومحاباة) وهى ما يتركها الخارص لمن يخرص نخله ليأكلها ، علما أنه سيتصدق منها بأكثر من عشرها ، فذلك جائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « واذا خرصتم فدعوا لهم الثلث ، فدعوا الربع » (والمراضاة) اختلف الفقهاء فيها فقال الشافعى رضى الله عنه : (بيع الرطب خرصا على النخل بمكيله تمراً على الأرض فى خمسة أوسق فأقل ، مع تعجيل القبض) ، وذكر مذهب مالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما وسنذكرهما ان شاء الله تعالى .

والرخصة اثبات الحكم على خلاف الدليل ؛ وقد ذكروا فى حدها عبارات مختلفة أحسنها الاطلاق مع قيام المقتضى للمنع لغرض التوسيع ، فقولنا : الاطلاق نريد به اباحة الاقدام التى تشتمل الواجب والمندوب والمباح ، وقولنا : مع قيام المقتضى للمنع احتراز من قتل قاطع الطريق وشبهه ، فانه قد يقال : انه شرع مع الاسلام المقتضى للمنع مما ليس كذلك ، فلا يسمى رخصة ، وزاد بعضهم : فى حال حريته ، احتراز من القصاص فانه قاعدة كلية لكن يرد عليه السلم والاجارة ، وما أشبههما .

ثم الرخصة قد يكون سببها الضرورة كأكل المضطر الميتة ، وقد يكون سببها الحاجة كالعرايا ، فلما كان الدليل قائما على تحريم بيع الرطب بالتمر

ووردت العرايا على خلافه ، سمى ذلك رخصة ، والخرص بكسر الخاء نص عليه ابن فارس والمراد منه المخروص وأما الخَرْص بالفتح فهو المصدر وهو الحزر يقال خرص العبد يخرصه ويخرصه بضم الراء وكسرها فى المضارع خرصا وخرصا بالفتح والكسر حزره قاله ابن سيده ثم قال : وقيل : الخرص المصدر والخرص الاسم ، والخراص الحزار .

وأما حكم المسألة فذلك مما لا خلاف فيه فى المذهب ، وهو مذهب أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعى وأهل الشام وأحمد واسحق وأبو عبيدة وداود ومن تبعهم من أهل العلم ، كلهم ذهبوا الى أن ذلك جائز ، وجعلوه مستثنى من جهة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر ، كذلك قال ابن المنذر ، وخالف فى ذلك أبو حنيفة وأصحابه ،ولمالك رحمه الله تعالى فى ذلك بعض مخالفة سأذكرها ان شاء الله تعالى .

قال الشافعى رحمه الله تعالى فى كتاب اختلاف الحديث وهو فى الجزء السادس [1] عشر من الأم : « خالفونا معا فى العرايا فقالوا : لا نجيز بيعها وقالوا : نرد اجازة بيعها بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ونهيه عن الرطب بالتمر ، وهى داخلة فى المعنيين قال الشافعى رحمه الله تعالى : فقيل لبعض من قال هذا منهم : فان أجاز انسان بيع المزابنة بالعرايا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أجاز بيع العرايا قال : ليس ذلك له ، قلنا : هل الحجة عليه الا كهى عليكم فى أن يطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحل ما أحل ويحرم ما حرم » وبحث الشافعى رحمه الله تعالى فى ذلك الى أن قال : قال : « فكيف تقول ؟ قلت : أحل ما أحل من بيع العرايا وأحرم ما حرم من بيع المزابنة ، وبيع الرطب بالتمر [2] عن العرايا ، وأزعم أن لم يرد بما

---

(1) يوافق هذا هامش الجزء السابع من طبعة المطبعة الأميرية ويعد من توابع الام وهو كتاب منفصل من الام بخطبته وديباجته واسناده واول خطبة هذا الكتاب :

الحمد لله بما هو اهله وكما ينبغى له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله (أما بعد) فان الله جل جلاله وضع رسوله موضع الابانة كما افترض على خلقه فى كتابه ثم فى لسان نبيه صلى الله عليه الى آخر الخطبة (ط) .

(2) نسخة الام : وبيع الرطب بالتمر سوى العرايا وازعم ان لم يرد بما حرم الخ (ط)

حرم ما أحل ولا بما أحــل ما حرم فأطيعه فى الأمرين ، وما علمتك الا عطلت نص قوله فى العرايا وعامة من روى النهى عن المزابنة روى أن النبى صلى الله عليــه وسلم أرخص فى العــرايا فلم يــكن للتوهم ههنا موضع ، فنقول : الحديثان مختلفان » انتهى كلام الشافعى رحمه الله تعالى . وقال فى الاملاء : « فلا موضع للتوهم فى أن يكون أحــد الأمرين قبل الآخر فيقال : أحدهما ناسخ يعنى لأن رواة أحدهما هم رواة الآخر » .

وقال فى كتاب البيوع من الأم ما ملخصه : « ان العرايا داخلة فى بيــع الرطب بالتمر والمزابنة ، وذلك منهى عنه ، وخارجة منــه منفــردة ، بخلاف حكمه ، اما بأن لم يقصد بالنهى قصدها واما بأن أرخص فيها من جملة مانهى عنه » وكأن الشافعى رحمه الله تعالى أشار بهذا التأويل فى كلامه الى النهى عن بيع الرطب بالتمر ، وعن المزابنة هل هو عام مخصوص ؟ أو عام أريــد به الخصوص ؟ والله أعلم . والفرق بينهــما أن الذى أريد به الخصــوص ويكون المراد فيه متقدماً على اللفظ ويكون ما ليس بمراد متأخراً والعــام المخصوص يكون متأخراً عن اللفظ أو مقارنا ، ويكون المراد باللفظ أكثر مما ليس بمراد ، ذكر ذلك الماوردى ، وأطلق على العام المخصوص أنه أريد به العموم ، ولا يرد عليه أنه متى أريد عمومه كان الاخراج بعد ذلك نسخا لأن المراد ارادة العموم باللفظ ، ثم الاخراج منه ، كما يقول : له على عشرة الا ثلاثة ، فان العشرة مــرادة ، وليس هو كقولك ســبعة على المشــهور والله أعلم .

وأشار الجوزى [1] الى أن قول الشافعى لم يقصد بالنهى قصدها أنها ليست داخلة فى المزابنة يعنى ويكون الاســتثناء منقطعا وهو خلاف ما قاله الشافعى فانه صرح مع ذلك أنها داخلة ، وقال فى باب آخر من الأم أيضا :

---

(١) هكذا فى ش و ق الجــوزى بالزاى المعجمــة والظاهر انه بالراء المهمــلة وهو القــاضى أبو الحسن على بن الحسين الجورى احد ائمة أصحابنا وله فى طبقات الشافعية لابن الســبكى ترجمة يقول فيها : ومن تصانيفه كتاب المرشد فى شرح مختصر المزنى أكثر عنه ابن الرفعة والوالد - رحمهما الله - النقل ولم يطلع عليه الرافعى ولا النووى رحمهما الله وقد اكثر فيه من ذكر ابى على ابن ابى هريرة واضرابه . وقد رأيت فى الجزء الثانى من الطبقات مضبوطا بالزاى المعجمــة وهو خطأ وقد علقت على نسختى بالتنبيه بالقلم الأحمر لينتفع بذلك من قرأه بعد مماتى (ط).

انها يعنى المزابنة جملة عامة المخرج أريد به الخصوص ، ويحتمل أن يكون التردد المذكور فى كلام الشافعى فى أن الرخصة هل وردت مع النهى عن المزابنة على سبيل الاستثناء ؟ ووردت وحدها بغير ذلك كما سنذكر فى ذلك احتمالين للأصحاب ، وعلى ذلك حمله ابن الرفعة ، وعلى ذلك يدل كلامه فى الرسالة ، فانه قال : ان أولى الوجهين عنده أن يكون أراد به ما سوى العرايا وأنه يحتمل أن يكون رخص فيما بعد دخولها فى جملة النهى ، وان كان مراد الشافعى ذلك فلعله لم يبلغه حديث زيد الثابت فى مسلم أن الرخصة كانت بعد ذلك .

وقد قال الشافعى : ان أولى الوجهين عنده أن يكون ما نهى عنه جملة أراد به ما سوى العرايا ، وحديث زيد يقتضى أن يكون الثانى هو الأولى ، بل المتعين وعلى ما حملته عليه لا يدفعه حديث زيد ، لأنه تكون الرخصة بعد ذلك مبينة للعام المتقدم ، وقد أعاد الشافعى الكلام فى ذلك فى اختلاف الحديث ، وهو فى الجزء السادس عشر من الأم فى باب بيع الرطب من الطعام باليابس ، وجزم القول بأن المزابنة من العام الذى يراد به الخاص ، والعرايا لم تدخل فى نهيه ، يعنى لم تدخل فى الارادة ، وجزم هناك بأنه لا يجوز الا أقل من خمسة أوسق وأن الزائد منعه من مفهوم الحديث والتوقيت فيه ، قال : ولو قال قائل : هو داخل فى المزابنة لكان مذهبا يصح عندنا .

واعتلت الحنفية بأمور (منها) حمل العرية على الهبة كما هو التفسير الثانى الذى يدل عليه شعر شاعر الأنصار ، قالوا : فكأنه رخص لمن وهب ثمر نخلة لرجل ولم يقبض أن يعطيه عوض ذلك تمراً ، ويرجع فيها ، وسماه بيعا لأن ما دفع اليه من التمر كالعوض عما وهب به ، فتحمل العرية على الحقيقة والبيع على المجاز ، واختلفوا على هذا فى الرخصة ، فقيل : انها عائدة الى المعرِى لأنه وعد فأخلف قال الدينينى الحنفى : يعزى ذلك الى عيسى بن أبان ، وقيل : انها عائدة الى المُعْـرَى ، لأنه أخذ العوض عما لم يملكه ، قالوا : وأنتم تحملون البيع على الحقيقة والعرية على المجاز ، وهذا ممنوع لأنه تقدم أن للعرية تفسيرين ، فلا مجاز ، ولو سلم لوجب حمله على ما قلناه كما دل عليه كلام الشافعى وقاله المصنف فى النكت لوجوه :

(أحدها) أن المنهى عنه فى أول الجزء البيع فيجب أن يكون المستثنى أيضا بيعا •

(والثانى) أن الرخصة لا تكون الا عن حظر والحَظْر فى البيع لا فى الرجوع فى الهبة • (والثالث) أنه قدر بخمسة أوسق وما قالوه لا يختص •

(والرابع) ما تقدم من حديث محمود بن لبيد ، واعتلوا أيضا بأنه اذا لم يجز البيع بالخرص وهو على الأرض فعلى النخل أولى ، لأنه أقرب الى الغرر •

(وأجاب) المصنف فى النكت بأنه مما تدعو الحاجة اليه وفى الأرض لا تدعو الحاجة اليه لأنه لا يمكنه أن يأكل الرطب مع الناس ، وقد يجوز مع كثرة الغرر للحاجة اليه ومالا يجوز مع قلة الغرر لعدم الحاجة ، كما قال فى السلم المؤجل : يجوز مع كثرة الغرر ، ولا يجوز الحال مع قلة الغرر ، وقال الشيخ : « ولأن فى الأرض لم يجعل الخرص طريقاً لمعرفة المقدار ، وفى الشجر جعل الخرص طريقة لمعرفة المقدار ، ويعرف منها التساوى فى حال الادخار » وهذا الجواب من المصنف يقتضى أنه قائل بأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر فى الأرض فيما دون خمسة أوسق ، وهو الصحيح من المذهب ، وفيه خلاف تقدم عن صاحب التتمة ، وسأذكره ان شاء الله تعالى ، واعتلوا أيضاً بأن ذلك كان قبل تحريم الربا ، ويبطله استثناؤها من المزابنة ، وهذا يدل على أنه بعد تحريم الربا ، ولأنه لو كان كذلك لم يحتج الى الخرص واعتلوا أيضا بأمور أخر لا متعلق لهم بها •

« وأما » مالك رحمه الله تعالى فهو — وان وافق على مقتضى الحديث — يفسر العرايا بتفسير أخص مما يقوله الشافعى : وهو أن يهب الرجل الرجل تمر نخلة أو نخلات ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له ، فيشتريها بخرصها تمراً ، وهذه الصورة عندنا من جملة العرايا ، لكن الخلاف معه فى قصرها على ذلك فقال : انه لا يجوز بيعها من غير صاحب البستان الا بعرض أو نقد ، ونحن نقول : يجوز ، وقال : انه يجوز ذلك نسيئة وزاد حتى قال : لا يجوز نقداً على ما حكى عنه ، وعلى هذا لا تبقى صورة فى العرايا يحصل فيها اتفاق

بيننا وبينه لأن ما دون خمسة أوسق نجيزه نحن نقداً ولا نجيزه نسيئا ، وهو لا يجيزه ويجيزه نسئاً فى بعض الصور ، وجوز شراءها لمعريها ولورثته ، وكذلك يجوز عنده شراء ثمرة نخلة أصلها لغيره فى حائطه ، قال : وليس بقياس ولكنه موضع تخفيف ونقل الماوردى عنه أنه يجوز ذلك جبراً ، ويجريه مجرى الشفعة خوفا من سوء المشاركة .

واختلفت المالكية فى علة الجواب فى منعها من المعرى فقيل : لوجهين ، اما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو لمرفق فى الكفاية وقال بعض كبار أصحاب مالك رحمه الله : لا يجوز الا لدفع الضرر خاصة ، وأنه اذا أعرى خمسة أوسق أو دونها لم يجز أن يشترى بعض عريته لأن الضرر الذى أرخص به قائم ، قاله فى تهذيبهم ، قال الشافعى فى اختلاف الحديث : ووافقنا بعض أصحابنا فى جملة قولنا فى بيع العرايا ثم عاد فقال : لا تباع الا من صاحبها الذى أعراها اذا تأذى بدخول الرجل عليه بتمر الى الجذاذ ، قال الشافعى رضى الله عنه : كما عليه أجلها فتحل لكل مشتر ولا أحرمها فنقول قول من حرمها ، وزاد فقال : تباع بتمر نسيئة ، والنسيئة عنده فى الطعام حرام ، وزاد أن أجلها الى الجذاذ فجعل الطعام بالطعام الى أجل والى أجل مجهول لأن الجذاذ مجهول .

واحتج المنتصرون لمالك رحمه الله فى تفسير العرية بذلك بقول ابن عمر : « كانت العرايا أن يعرى الرجل فى ماله النخلة والنخلين » رواه البخارى تعليقا عن محمد بن اسحاق وقال البخارى : وقال يزيد عن سفيان بن حسين : العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها ، رخص لهم أن يبيعوا بما شاءوا من التمر ، وبشعر شاعر الأنصار المتقدم .

(قلت) وقد وجدت لهم ما هو أولى بأن يتعلقوا به فمن ذلك ـ الحديث الذى تقدم قريبا عن معجم الطبرانى عن زيد بن ثابت قال : « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا النخلة والنخلتين يوهبان للرجل فيبيعها بخرصها تمراً » وليس فيه دليل لأنه لم يخص أن الواهب هو الذى يبتاع كما تقدم وكما سنذكره ان شاء الله تعالى ، قال الامام أبو الفتح بن دقيق

العيد : ويشهد لتأويل مالك أمران (أحدهما) أن العرية مشهورة بين أهل المدينة متداولة بينهم وقد نقلها مالك هكذا (والثانى) قوله : « رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها » فانه يشعر باختصاصه بصفة يتميز بها عن غيره ، وهى الهبة الواقعة •

(قلت) أما الأول فانه معارض بقول يحيى بن سعيد الأنصارى أحد شيوخ مالك ، وهو أيضا مدنى عالم • ففى صحيح مسلم عن يحيى بن سعيد أنه قال : العرية أن يشترى الرجل تمر النخلات بطعام أهله رطبا بخرصها تمراً ، وهذا هو قولنا ، وأما الثانى فان الهبة هى التى يتميز بها عن غيره مختصة بمشترى العرية لا ببائعها ، فلو كان كذلك لقال : رخص لصاحب العرية أن يشتريها ، والحديث انما قال أن يبيعها وأما قول ابن عمر وحديث زيد بن ثابت الذى ذكرته له فليس فيه ما يدفع قولنا ، ونحن نسلم أن العرية كانت تطلق على ذلك لأن الاشتقاق حاصل فيها وهو كونها مفردة وأكثر ما كان يقع الافراد بذلك السبب ، ولذلك جاءت الرخصة لأصحاب العرايا على ما هو الغالب ، ولكنه لم يقل أن يبيعها من معريها بل أطلق فيبقى على اطلاقه ، وله أن يبيعها ممن شاء ولهذا فى حديث سهل بن أبى حثمة الذى فى صحيح مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه « رخص فى بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطبا » فقوله : أهل البيت مطلق ، وليس فى شىء من الأحاديث الواردة فى ذلك أن ذلك يختص ببيعها من المعرى ، فيتعين أن يكون جواز البيع مطلقا من كل أحد ولا يضرنا أن نسلم أن أصحاب العرايا هم الذين وهبت لهم النخلات ووردت الرخصة لهم فى البيع •

(فان قلت) فعلى هذا لا تكون الرخصة للبائع ، والظاهر من حديث زيد وغيره أن الرخصة للمشترى الذى لا نقد بيده ، رخص له أن يشترى الرطب لحاجته اليه بالتمر (قلت) : الرخصة لكل منهما رخص للمشترى أن يشترى كذلك ، ورخص للبائع أن يبيع ، لأنه كان ممنوعا قبل ذلك من بيع الرطب بالتمر ، وسبب الرخصة فى حقه أمران :

(أحدهما) حاجة المشترى اليه وهو الذى لا رطب عنده أعنى الذى تقتضى العادة أنه يطلب شراء الرطب ويرشد الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « يأكلونها رُطَباً » .

(والثانى) أن أصحاب العرايا هم المساكين الذين وهبت منهم ، وظاهر حالهم الحاجة ، وقد لا تصبر النفس على أكل الرطب دائما ، وتطلب التمر الذى هو القوت المعتاد عندهم ، ولا كذلك أصحاب النخيل الذين ليسوا من المساكين ، فانهم مستغنون عن البيع فى الحال جملة وظاهر حالهم الغنى عن شراء الرطب والتمر معا ، فلذلك ـ والله أعلم ـ وردت الرخصة فى حق أصحاب العرايا لأنهم مظنة البيع ، لا لأن فيهم معنى مصححا للبيع ليس فى غيرهم ، فأصحاب العرايا هم البائعون . والمشتَرَى لم يرد فى شىء من الأحاديث فيه تقييد الا فى حديث محمود بن لبيد عن زيد من ذكر المحاويج ، وليس أولئك بمقصودين بأصحاب العرايا والله أعلم .
ومما يبعد ما ذهبت اليه المالكية أنه لو كان الرخصة فى ذلك لأجل ضرر المداخلة لم تفترق الحال بين خمسة أوسق ومافوقها ، وقد سلمت المالكية اختصاصها بالخمسة الأوسق كما فى الحديث ، والله أعلم . واشترط الخرقى من الحنبلية كون العرية موهوبة من بائعها ، كما قاله مالك ، والظاهر عندهم خلافه والله أعلم .

وقد جمع الماوردى مرجحات المذهب فى خمسة أوجه : استثناؤها عن المزابنة ، واثباتها بلفظ الرخصة المشعر بتقدم الحظر ، وبلفظ البيع المقتضى عوضها ، واعتبار المساواة بالخرص ، وتقديرها بقدر مخصوص ، وبسط ذلك معلوم مما تقدم .

قال القاضى أبو الطيب : والمسألة مبنية على السنة ولا قياس فيها يتعولُ عليه ، وقد أفاد كلام المصنف فى التصوير شروطا كلها موجودة فى مختصر المزنى :

(أحدها) أن يخرص ما على النخيل من الرطب ، أى رطبا ، ويخرص ما يجىء منه اذا جف فيأتى المتبايعان الى النخل ويحزرانها ويقولان : فيها

الآن وهى رطب ستة أوسق مثلا ، واذا يبست وجفت صارت أربعة أوسق ، فتباع بأربعة أوسق تمراً فان زاده على الأربعة مدا أو نقصه مداً لم يجز لظهور التفاضل ، ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق • فأما خرصه رطباً فلابد منه ، وان خرص ما يجىء منه جافا فسيأتى فيه شىء عن أحمد فى الشرط الثالث مما نحن نتكلم فيه ان شاء الله تعالى ، فى كيفية الخرص مستوفى من باب زكاة النبات •

(الثانى) أن يكون الثمن الذى يباع به معلوما بالكيل ، لقوله : ثم يبيع ذلك بقدره وهذا لا خلاف فيه عند القائلين باباحة بيع العرايا ، ومستنده حديث زيد بن ثابت رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا » هذا لفظ البخارى ومسلم جميعا ، قال البخارى : « وقال ابن ادريس : لا يكون الا بالكيل من التمر يداً بيد ، لا يكون بالجزاف ، ومما يقويه قول سهل بن أبى حثمة بالأوسق الموسقة » هذا لفظ البخارى ، يريد بذلك أن الأوسق لا تكون الا كيلا ، ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين ، سقط فى أحدهما للتعذر ، فيجب فى الآخر على الأصل ، وان ترك الكيل من الطرفين بكثرة الغرر ، وفى تركه من أحدهما تقليل الغرر ، ولا حاجة الى التطويل فى ذلك فانه لا خلاف فيه ، فلا يجوز بيع تمر جزافا ، وقد صرح بذلك الشافعى فى الأم ، والرويانى فى البحر •

وابن ادريس الذى نقل البخارى عنه هو عبد الله بن ادريس الأودى ، وعلى ذهنى أن بعضهم قال : انه الشافعى ، ولم يحضرنى موضعه الآن ، والمشهور الأول •

(الثالث) أن يكون البيع بقدر ما يجىء منه تمراً ، ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق كما تقدم تمثيله ، وهذا هو المشهور عند القائلين بالعرايا ، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال بخرصها رطبا ، ويعطى تمراً خرصه قال ابن قدامة منهم : وهذا يحتمل الأول ، أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذى عليها ، لأنه بيع اشترطت المماثلة فيه ، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ، ولأن الأصل اعتبار المماثلة فى الحال ، وأن لا يباع الرطب بالتمر ، خولف

الأصل فى بيع الرطب بالتمر ، فبقى ماعداه على قصة الدليل ، والصحيح عندهم خلاف هذا ، والجواب عن الدليلين المذكورين لا يخفى ، وعلى الاحتمال الآخر يكون خرصها تمراً لا حاجة اليه عندهم ، قال القاضى : والأول أصح لأنه مبنى على خرص الثمار فى العشر والصحيح ثَمَّ خرصه تمراً .

(الرابع) أن يتقابضا فمتى تفرقا قبل التقابض فسد العقد ، نص عليه الشافعى رحمه الله تعالى والأصحاب من غير خلاف فيه ، والتقابض فى التمر ظاهر بالكيل والنقل (وأما) فى الرطب الذى على النخل فبالتخلية بين المشترى وبين النخلة ، هكذا نص الشافعى رحمه الله تعالى فى الأم : وهذا المراد بقوله : وليسلم اليه قبل التفرق ، قال الشافعى رحمه الله تعالى فى الأم : ولا يجوز البيع فيها حتى تقبض النخلة بثمرها ، ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله . ولا خلاف عندنا وعند الحنابلة فى ذلك ، وقد تقدم من حكاية الشافعى وعن مالك جواز ذلك الى الجذاذ وبحثه فى ذلك كاف .

واستشكل ابن الرفعة الاكتفاء بالتخلية اذا قلنا بالقديم ، وهو أن الثمرة تكون من ضمان البائع الى أن [يحين] القطع ، ولا يشترط حضور التمر عند تمر النخيل ، بل لو تبايعا بعد رؤية التمر والثمرة ثم خلى بينه وبين الثمرة ، ثم مشيا الى التمر فسلمه جاز ، قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمتولى والبغوى ، قال الرافعى : ويشترط فى هذه المدة أن لا يفترقا ، قال الماوردى : فاذا افترقا لزمت العرية ، ولا خيار ، ثم للمشترى بعد ذلك أن يجتنى ثمرة النخلة حالا بعد حال عند ادراكها .

(فــرع) لو باع الرطب على الأرض بالتمر ، هل يجرى حكم العرايا فيه ، فيصح فى خمسة أوسق أو دونها ؟ قال المحاملى : لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز ، لأن معنى العرايا لا يوجد فيه ، وبذلك جزم كثيرون ، وقد حكى فى طريق المراوزة وجهان حكاهما الفورانى والمتولى والامام ، وأما الزائد على الخمسة فلا يصح جزما ، وقد تقدم التنبيه على ذلك .

(فــرع) قال صاحب التتمة : اذا اشترى الرطب بالتمر يعنى فى

العرايا ، فان أكل الرطب ولم يجففه فالعقد ماض على الصحة ، وان جففه فكان بقدر التمر ، أو كان التفاوت بقدر ما بين الكيلين فالعقد نافذ ، وان ظهر بينهما تفاوت ظاهر يحكم ببطلان العقد لظهور ما يوجب الفساد ، جزم بذلك المتولي ولم يحك فيه خلافا ، وذكره صاحب البحر عن بعض أصحابنا كما فى التتمة ، واقتصر عليه ، وكذلك فى تعليق القاضى حسين أنه قاله بعد السؤال فى الدرس ، وفيه وجه أنه يصح من الكثير بقدر القليل ، ولمشترى الكثير الخيار ، حكاه البغوى والرافعى .

(فروع) يجوز أن يقع العقد على الذمة ، فيقول : بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه ، ويجوز أن يقع على معين ، فيكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول : بعتك هذا بهذا ، فان باعه بمعين فقبضه بنقله ، وان باعه بموصوف فقبضه باكتياله ، وأن لا يتفرقا قبل القبض ، قاله المحاملى ، وهو مذهب أحمد أيضا .

(فرع) قال الشافعى رحمه الله تعالى : والجائحة فى العرايا والبيع وغيرهما سواء .

(فرع) قال الماوردى والرويانى : لا تجوز العرية الا فيما بدا صلاحه بُسْراً كان أو رُطَبا فنبه بذلك على اشتراط بُدُوِّ الصلاح وعلى أن حكم البسر حكم الرطب ، وقل من نبه عليه من الأصحاب ، وعلل الرويانى الأول بأنه وقت الحاجة (وأما) الثانى فلأن الحاجة الى البسر كالرطب والله أعلم .

وقد تقدم عن الماوردى الخلاف فى بيع الطلع بالتمر ، وذلك فى غير العرايا ، فهذا الكلام من هنا يجب أن يكون تفريعا على القول بالمنع هناك ، ومتى جاز فى غير العرايا جاز فيها بطريق أولى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وهل يجوز للأغنياء ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز وهو اختيار المزنى ، لأن الرخصة وردت فى حق الفقراء ، والأغنياء لا يشاركونهم فى الحاجة ، فبقى فى حقهم على الحظر .

(والثانى) انه يجوز لما روى سهل بن ابى حثمة قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا انه رخص فى العرايا أن تبتاع بخرصها تمرا يأكلها رطبا » ولم يفرق ، ولأن كل بيع جاز للفقراء جاز للأغنياء كسائر البيوع) .

(الشرح) حديث سهل هذا رواه البخارى ومسلم رحمهما الله تعالى وغيرهما ، ولفظ البخارى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ، ورخص فى بيع العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا » ولفظ مسلم قريب منه ، وفى رواية الترمذى زيادة : « وعن بيع العنب بالزبيب ، وعن كل تمر بخرصه » بعد قوله : العرايا . واللفظ الذى ذكره المصنف لفظ رواية الشافعى ، كذلك رويناه عنه فى السنن من رواية المزنى ، وفى المسند من رواية الربيع ، فى السنن (العرايا) وفى المسند (العرية) وفيهما (يأكلها أهلها رطبا) والأهل الذين يأكلونها رطبا هم المشترون بلاشك ، وفى رواية البخارى الأخرى : (يبيعها أهلها) فجعل الأهل بائعين ، ويصح اطلاق الأهل على كل منهما على البائع قبل البيع ، وعلى المشترى بعده ، لكن قوله : (يأكلونها رطبا) لا يصح أن يعود على الأهل البائعين ، لأنهم لا يأكلونها رطبا ، بل يأخذون الثمن ، فهو عائد على معلوم فى النفس ، وان لم يجر له ذكر ، أى يأكلها الذين يبتاعونها رطبا .

وقد يتعسف متعسف فيجعل الأهل فى قوله : يبيعها أهلها منصوبا ويكونوا مشترين لا بائعين ، أى يبيعها من أهلها ، ويصح عود الضمير عليه بعد ذلك ان كان (باع) لا يتعدى الى مفعولين بنفسه ، والله أعلم . والخرص بالكسر تقدم التنبيه عليه .

اما حكم المسألة ففيها طريقان (أصحهما) القطع بعموم الرخصة للأغنياء والفقراء ، وهذه الطريقة مقتضى كلام أبى حامد والمحاملى كما ستعرفه ونسبها الماوردى الى جمهور الأصحاب ، وهى الظاهر من كلام الشافعى .

(والثانية) فيها قولان ، وهى التى أوردها القاضى أبو الطيب والمصنف والعمرانى والبغوى والرافعى وآخرون ، وحكاهما الفورانى وجهين

(أحدهما) يختص بالفقراء ولا يجوز للاغنياء ، وهو اختيار المزنى ، والمشهور عن أحمد ، كما ذكره المصنف ، وهذا نظر الى حديث محمود [1] وقد تقدم أنه ليس فى الكتب المشهورة لكنى وجدت على حاشية نسخة شيخنا الدمياطى من المهذب اشارة بخط غيره تقتضى نسبة ذلك الى مسند أحمد ، فعلى هذا الأغنياء لا يشاركونهم فى ذلك ، فيبقى على الأصل من تحريم المزابنة المجمع عليه ، الثابت بالأحاديث المشهورة ولم أر هذا القول منصوصا للشافعى ، ولكن المزنى فى المختصر قال : اختلف ما وصف الشافعى فى العرايا •

قال الشيخ أبو حامد : انه يشير بذلك الى أن الشافعى قال فى موضع آخر : يختص بذلك المحتاجون • قال الشيخ أبو حامد : وليس الأمر على ما قدره ، وانما الشافعى تكلم على بطلان قول مالك حيث قال ذلك فى الواهب ، يشترى الرطب من الموهوب له بالتمر ، فقال : لا يمكنك على هذا استعمال قوله فى الخبر : « يأكلها أهلها رطبا » لأن من يشترى الرطب على هذا الوجه لا يشتريه ليأكله مع الناس ، فان جميع بستانه الرطب وانما يشتريه ليدفع عن نفسه المضرة بدخول الموهوب له عليه وعلى عياله ، والخبر يقتضى أنه يشتريه ليأكله مع الناس ، فقصد هذا دون تخصيص أهل الحاجة باتباع ذلك ، ومنع الأغنياء منه • وهذا الذى قاله الشيخ أبو حامد صحيح ، ويؤيده أن المزنى نقل ذلك عن اختلاف الحديث والاملاء ، والذى فيهما ما ذكر دون القول بالمنع ، فينبغى أن يقطع بقول الجواز ، ولا يعزى للشافعى غيره ، ويجعل قول المنع مذهبا للمزنى والله أعلم • وهو مقتضى كلام أبى حامد والمحاملى •

ونبه المصنف بقوله : الأغنياء لا يشاركونهم فى الحاجة ، على امتناع القياس لعدم المشاركة فى العلة ، لا لأجل كون ذلك وارداً على سبيل الرخصة، فان مذهبنا جواز القياس فى الرخص اذا حصل الاشتراك فى العلة كغيرها ، وسيأتى فى توجيه القول الثانى ما يظهر به الجواب عما قاله المزنى ، وقد تلقنه الشيخ أبو محمد عن الأصحاب فصحح هذا القول ونظر فيه الى حديث محمود بن لبيد عن زيد ، مع أصل سنذكره عنه وجوابه ان شاء الله تعالى •

---

(1) يعنى محمود بن لبيد الذى رواه الشافعى ولم يكن فى ش و ق وأو العطف فى (وقد)

(والقول الثانى) يجوز وهو ظاهر المذهب ، والمنصوص فى الأم ، قال الشافعى فى الأم : والذى أذهب له أن لا بأس أن يبتاع الرطب للعرايا فيما دون خمسة أوسق ، وان كان مؤبراً ، وصححه جماعة منهم الامام والرافعى والنووى وابن أبى عصرون ، وقد تقدم أن جماعة جزموا به ، ومن جملتهم سليم فى الكفاية وغيره لم يذكروا فيه خلافا ، وهو المختار ، ورواه اسماعيل ابن سعيد عن أحمد بن حنبل لاطلاق حديث سهل بن أبى حَثْمَةَ ، فانه لم يفرق بين الفقراء والأغنياء لارخاصه صلى الله عليه وسلم فى العرايا من غير تقييد بالضرورة ، ولأنه انما يريد الرطب شهوة ، ولو اعتبرت الضرورة لرخص فى صاع ونحوه بما يزيلها وقد أبيح أكثر منه .

(فان قلت) اذا كانت الرخصة مطلقة فى بعض الأحاديث مقيدة فى بعضها ، فهلا حملتم المطلق على المقيد ؟ ، قلت : ليس ما نحن فيه من هذا القبيل ، لأن الاطلاق والتقييد من عوارض الألفاظ فاذا ورد لفظ مطلق ولفظ مقيد بقيد لفظى ، فهو الذى يحمل فيه المطلق على المقيد بشرطه ، وأما هنا فليس فى لفظ الشارع ذكر قيد الحاجة ، وانما رخص لأقوام ، وقرينة الحال ما هم عليه ، وسؤالهم يقتضى أن علة الرخصة لهم الحاجة ، فاذا ورد الترخيص مطلقا فى موضع آخر لم يجب تقييدها بذلك المعنى الذى ظنناه ، وهو الحاجة ، ليس [1] معتبراً بل كانت الرخصة لهم لأنهم أصحاب الواقعة ، وغيرهم فى حكمهم ، وأما أن تكون حاجتهم اقتضت مشروعية ذلك لهم ولغيرهم ، فان الحكم قد ثبت عاما لمعنى موجود فى بعض الناس كقوله تعالى : « [2] ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » والمراد اما الصحابة والعرب ، واما النفوس الكريمة ، وعلى كل تقدير فهم بعض الأمة فما تنفر عنه طباعهم فهو الخبائث وما تميل اليه فهو الطيبات ، وغيرهم تبع لهم فى ذلك .

وقد يكون الحكم ثابتا لعلة توجد فى الكثير قطعا ، وتعدم فى القليل قطعا كالاسكار ، وقد يكون ثابتا لعلة فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم زالت كالرَّمَل المشروع لاظهار الجَلَدِ والقوة قال ابن عبد السلام : وبقاءهذا

(١) كأنه يقول : اذ انه — اى المعنى المظنون — ليس معتبراً . (المطيعى)

(٢) من الآية ١٥٧ من سورة الأعراف .

الحكم لسبب يخلف ذلك السبب الأول ، وهو أنا تتذكر فى زماننا سبب هذا الفعل ، لأن النفس طالبة للتعليل ، فنطلع على السبب الأول ، فنعلم حينئذ أن الله تعالى كثرنا بعد القلة ، وأعزنا بعد الذلة ، وأن الاسلام أظهره الله على الدين كله ، وانتذكر أحوال السلف الصالح ، وهذه فائدة جاءت استطراداً .

(**فان قلت**) لم يرد أيضاً لفظ مطلق فى الرخصة من الشارع حتى يتمسك به ، وانما الألفاظ التى وردت فى ذلك كلها من الرواة يذكرون أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى العرايا ، وهذه حكاية حال لا عموم فيها ولا اطلاق ، فجاز أن يكون مرادهم بتلك الرخصة التى صدرت منه صلى الله عليه وسلم للمحاويج ، وحينئذ لا يبقى دليل على ثبوتها لغيرهم .

(**قلت**) الجواب من وجهين (أحدهما) أن المعتمد فى الأصول أن الراوى اذا حكى واقعة بلفظ عام كقوله : « نهى عن الغرر ، وقضى بالشفعة للجار » وما أشبهه أنه على العموم ، وأن الحجة فى المحكى والحكاية معاً خلافاً لما قاله بعض المتأخرين ، فانه لو كان المراد قصة المحاويج لم يجز حكايتها بلفظ العموم ، لأنها رخصة فى عرايا خاصة لا فى كل العرايا ، فلما أتى الراوى بلفظ عام وهو من أهل اللسان وجب اعتقاد أن المحكى مطابق له فى العموم .

(والثانى) أن معنا ههنا قرينة ترشد الى أن القصة المنقولة غير قصة المحاويج ، وهو قوله : « رخص لصاحب العرية » وتلك الرخصة لم تكن لصاحب العرية ، بل للمحاويج الذين يشترون منه كما تقدمت الاشارة اليه والله أعلم .

قال الشافعى فى الأم : وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة ، الا ما بين الله تعالى أنه أحل لضرورة أو خاصة ، ومن جهة القياس أن كل ما جاز ابتياعه للفقير جاز للغنى كسائر الأشياء ، وقد أورد الشيخ تاج الدين عبد الرحمن أن الشافعى رضى الله عنه قطع القول بالتقييد المذكور فى حديث أبى هريرة من المقدار ، ولم يعتبر التقييد المذكور من السبب فى حديث محمود فلابد من التسوية أو الفرق ،ويبنى ذلك على أنه من

باب حمل المطلق على المقيد ، وقد تقدم الجواب عنه فى دعوى التقييد بالفقراء ، وأما التقييد بالمقدار فلأن ذلك منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم فلما كان التقييد من لفظ النبى صلى الله عليه وسلم حملنا المطلق عليه ، وأما التقييد بالمحاويج فليس من لفظ النبى صلى الله عليه وسلم كما تقدم تقريره ، فهذا هو الفرق والله أعلم •

(فان قلت) قررت أن الراجح عند الأصوليين أن قوله : رخص فى العرايا وأمثاله عام ، واذا كان كذلك فيكون التقييد بالمقدار فى حديث أبى هريرة ذكراً لبعض أفراد العموم ، وذلك لا يقتضى التخصيص ، فتبقى الرخصة على عمومها •

قلت : هذا غير سؤال الاطلاق والتقييد الذى تعرض له ومع ذلك فالجواب عنه من وجهين (أحدهما) أن التخصيص ليس بذكر لبعض الأفراد بل بمفهوم قوله (فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق) والمفهوم تخصيص العموم (والثانى) أنا لو أبحنا العرايا فى القليل والكثير لزال تحريم المزابنة ، وجميع أحاديث الرخصة تقتضى ورودها فى شىء دون شىء ، ولفظ العرية ينزل على انفرادها عن سائر الأشجار ، وذلك يشعر بالقلة وليس فى جميع الرطب بالتمر ، فلابد من الرجوع الى مقدار ، وقد ثبت ذلك فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، فتعين الحمل عليه بخلاف تعميمها فى الفقراء والأغنياء ، فلم يصدنا عنه صاد ، ولا فيه مخالفة ، بل هو أمر مقطوع به والله أعلم •

(فان قلت) فيجب على من يقول فى الأصول بحمل المطلق على المقيد أن لا يحمله ههنا ، وتبقى الرخصة على عمومها فى القليل والكثير (قلت) يصد عن ذلك الوجه الثانى الذى ذكرته الآن ، وأيضاً فان المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا متفقون على حمل المطلق على المقيد ، هذا كله مع ما فى حديث محمود بن لبيد عن زيد الذى يتمسك به فى الاختصاص بالفقراء ، من عدم الاتصال الموجب لعدم الحكم عليه بالصحة ، والله أعلم • وبنى الغزالى الخلاف فى ذلك على أن الخرص أصل بنفسه ، يقام مقام الكل ، أو ليس

كذلك ، فيتبع مورد النص ، فعلى الأول نلحق الأغنياء بهم وعلى الثانى تردد ، وهذا كما سأذكره ان شاء الله تعالى عن الامام فى الحاق بقية الثمار بالرطب ، والبناء على ذلك المعنى هناك متجه ، وأما هنا فبعيد ، والشيخ أبو محمد بناه فى السلسلة على الأصل الذى سيحكيه عن الأصحاب من أن العرايا هل أحلت بعد تحريم المزابنة ؟ أم لم تدخل فى التحريم أصلا ؟ وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى والله أعلم .

(فـرع) اذا قلنا بالقول الأول فما ضابط المعنى المعتبر فى ذلك ؟ لم يتعرض أكثرهم لذلك ، وقال الجرجانى لما حكى القولين : يختص ذلك بمن لا نقد بيده على القول الآخر ، وكذلك عبارة صاحب التتمة فانه قال : بيع العرايا صحيح من الفقراء الذين لا نقد لهم ، يشترون به الرطب ، فأما الأغنياء فخلاف وقال الرويانى فى البحر : قال المزنى : لا يجوز الا للمعرى المضطر ، وأصحابنا لم يمنعوا الكلام فى ذلك ، لأن الصحيح عندهم خلاف هذا القول ، وانما يحتاج الى ذلك الحنابلة فان المشهور عندهم أنها لاطلاق الرخصة والله أعلم .

قال ابن قدامة الحنبلى : متى كان غير محتاج الى أكل الرطب أو كان محتاجاً ومعه من التمر ما يشترى به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر .

(فـرع) لا يشترط عندنا حاجة البائع الى البيع جزماً خلافاً لبعض الحنابلة ، واشترطت الحنابلة لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطبا ، فان تركها حتى تصير تمراً بطل العقد ، ونحن نخالفهم فى ذلك ، واشترط الخرقى من الحنابلة كونها موهوبة من بائعها ، كما تقدم عن مالك ، وقالت الحنابلة فيما اذا تركها حتى صارت تمراً : لا فرق بين تركه لغناه عنها ، أو تركها لعذر أو لغير عذر ، وأخذوا فى ذلك بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « يأكلها أهلها رطباً » ولا دليل لهم فى ذلك ، لأن المقصود بذلك ذكر الغاية المقصودة لا الاشتراط ، ويلزمهم على ما قالوه أنه متى لم يأكلها بطل العقد ، وقد سلموا أنه لا يبطل الا بترك الأخذ ، ولا يبطل بترك الأكل بعد الأخذ فلو

أخذها رطباً فتركها عنده أو شمسها حتى صارت تمراً جاز عندهم ، وبهـذا يتبين ضعف ما اشترطوه .

(فـرع) تلخص مما قلناه أنه لا يشترط عنـدنا حاجة البـائع جزما ولا المشترى على الأصح وعند بعض الحنابلة وعند مالك يشترط حاجة البائع وحده ، وعند أحمـد يشترط حاجة المشترى وحـده ، قال ابن عقيل من الحنابلة : يجوز لحاجة البائع أيضاً ، كما يجوز لحاجة المشترى ، ويكون الشرط عنده أحدهما لا بعينه ، فالأقسام الممكنة الأربعة كل منها قال به قائل ، ومجموع الشروط التى وجدت صح البيع باتفاق القائلين بالعرايا حاجة البائع والمشترى وكونها موهوبة من البائع ، وكونها دون خمسة أوسق ، وأن يأخذها المشترى رطبا ، وألا يظهر نقصان يوجب التفاوت بعد ذلك ، فاذا اجتمعت هذه الشروط الستة صح البيع باتفـاق المذاهب الثلاثة القائلين بالعرايا ، واذا وجد منها الثانى والرابع والسادس صح البيع باتفاق مذهب الشافعى رضى الله عنه ، والشرطان الأخيران لا يشترط العلم بهما حالة العقد ، بل اذا فقدا بعد ذلك فقد بينا بطلان البيع ، والله أعلم .

(فـرع) هل يجوز فى العرايا أن يبيع جزءاً مشاعاً أو مبهما ممـا على النخلة بالتمر ؟ بأن يخرص الخارص أن كل وسق مما عليها يأتى اذا جف نصف وسق فيقول : وسقاً مما على النخلة بنصف وسق تمر ؟ أو يخرص جميع ما عليها فيقول : انه يأتى جافا ثمانية أوسق فيبيع نصفه شائعاً بأربعة أوسق تمراً ؟ لم أر فى ذلك نقلا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وهل يجوز ذلك فى الرطب ؟ فيه ثلاثة اوجه :

(احدها) يجوز ، وهو قـول ابى على بن خيران ، لما روى زيد بن ثابت قال : « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا بالتمر والرطب ، ولم يرخص فى غير ذلك » .

(والثانى) لا يجوز وهو قول أبى سعيد الاصـطخرى ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبايعوا ثمر النخل بثمر

النخل » ولان الخرص غرر ، وقد وردت الرخصة فى جوازه فى احد العوضين ، فلو جوزنا فى الرطب بالرطب لجوزناه فى العوضين ؛ وذلك غرر كثير زائد على ما وردت فيه الرخصة ؛ فلم يجز كشرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام .

(والثالث) وهو قول ابى اسحق أنه ان كان نوعاً واحداً لم يجز ، لأنه لا حاجة به اليه لان مثل ما يبتاعه عنده ، وان كان نوعين جاز ، لأنه قد يشتهى كل واحد منهما النوع الذى عند صاحبه ، فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده) .

(الشرح) حديث زيد المذكور بهذااللفظ فى سنن أبى داود بسند صحيح لكن فيه بحث رواه البخارى ومسلم رحمهما الله تعالى فقالا فيه : « بيع العرية بالرطب ، أو بالتمر » ولم يرخص فى غير ذلك هكذا ، ومع ذلك لا حجة فيه لهذا الوجه ، لأنه يحتمل أن يكون شك من الراوى ، ولا يكون للتخيير والرواية هكذا بأو فى الصحيحين من رواية عقيل عن الزهرى عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن زيد ، لكن النسائى رواه من جهة سالم عن أبيه عن زيد أيضا وقال فيه : بالرطب والتمر ، هكذا بالواو ، فنظرنا فوجدنا ذلك من رواية صالح وهو ابن [1] كيسان عن الزهرى ، وعقيل [2] أحفظ منه ، فروايته مقدمة على رواية صالح ، ثم وجدنا الرواية عن نافع متفقة على التمر كأحد روايتى سالم ، فرجحنا ذلك على رواية صالح بن كيسان ، ثم رأينا الطبرانى فى المعجم الكبير روى رواية صالح بن كيسان كما رواها النسائى وزاد فرواها أيضا من رواية الأوزاعى عن الزهرى وقال فيه : بالتمر والرطب كما قال المصنف .

والأوزاعى ــ وان كان اماما ــ لكنه غير متقن لحديث الزهرى كاتقان

---

(١) هو أبو محمد المدنى مؤدب اولاد عمر بن عبد العزيز روى عن ابن عمر وعروة بن الزبير وسالم ونافع وعنه ابن جريج ومعمر وابن اسحق ومالك وابراهيم بن سعد وخلق قال احمد : بخ بخ وقال ابن معين : ثقة وقال الذهبى : رمى بالقدر ولم يصح عنه (ط) .

(٢) عقيل بن خالد الايلى احد الثقات الاثبات اعتمده الجماعة وقد انكر يحيى بن سعيد القطان تليين ابراهيم بن سعد هكذا أفاده الحافظ فى هدى السارى (ط) .

عقيل وقد تابع عقيلا على ذلك سليمان بن [1] أبي داود عن الزهري كذلك في معجم الطبراني والزبيدي أيضا ، وهو من جلة أصحاب الزهري فقال : (رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر اليابس) رواه الطبراني ، وهذا نص ، وتابعهما معمر عن الزهري فقال : (بخرصها تمراً ولم يرخص في غير ذلك) رواه الطبراني ، وهذه الطرق كلها راجعة الى رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن زيد بن ثابت ، وقد روى أبو داود ذلك كما قدمته من طريق يونس عن الزهري عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه وقال فيه : (بالتمر والرطب) وهي الرواية التي ذكرها المصنف ، والظاهر أنه نقلها من السنن ، فانه سمعها وهذه طريقة قوية مقاومة لطريق عقيل ، فان يونس في الزهري عظيم .

ثم أمعنت الطلب ونظرت الحديث من مسند ابن وهب الذي هو الأصل ، فان أبا داود رواه من طريقه وجدته فيه : (بالتمر أو الرطب) بألف ملحقة بخط كاتب الأصل ، والظاهر أن ذلك غلط من الناسخ ، فان المتقدمين ذكروا رواية ابن وهب هذه مستدلين بها على الجواز ، ورواه الطبراني من طريق ابن وهب بالجمع بينهما ، لكن بطريق ضعيفة ، ورواه الطبراني بالجمع بينهما أيضاً من طريق أسامة بن زيد عن الزهري عن خارجه بن زيد ، وفيه لا أدري أذكر أباه أم لا ؟ وهذا يقتضي الشك في اتصاله ، لكن طريقه لا تقاوم طريق أبي داود فالراجح حينئذ عن خارجة الجمع بينهما ، فبعد ذلك يمكن أن يقال : ان رواية ابن عمر عن زيد راجحة على رواية خارجة عن زيد كما لا يخفى من صحبة ابن عمر وجلالته وكبره حين سماعه ، وخارجة كان عمره في زمن أبيه بضع عشرة سنة .

ويمكن أن يقال : انه اذا صح ذلك عن خارجة ، وفي بعض روايات ابن عمر رضي الله عنهما كما تقدم فينبغي أن يحكم بصحة اللفظين عن زيد ،

---

(1) سليمان بن داود وكنيته أبو داود وليس كنية أبيه وانما داود اسم ابيه وهو أبو داود سليمان الداراني الدمشقي روى من الزهري وعمر بن عبد العزيز ولقه ابن حبان وقال ابن معين : ليس بشيء وضعفه ابن المديني وهو من لم لا يكون اولق من صالح بن كيسان كما ذهب السبكي وقد لتنضد رواية عقيل برواية ابي داود حتى ترجح رواية عقيل لاسيما وهي في الصحيحين (ط) .

ويحمل (أو) على التخيير ، ويكون زيد رضى الله عنه لما فهم ذلك عبر عنه تارة بأو وتارة بالواو ، وهذه أولى من أن يحكم على بعض الرواة بالوهم مع ثقته وجلالته ، وعلى هذا يصح استدلال ابن خيران بها على الجواز ، ويمكن أن يقال بالتعارض لقوة كل من الطرفين ، والشك فى ذلك يوجب الحكم بالمنع ، لأن الباب باب رخصة فمتى شك فى شرطها بطلت ، وأما ترجيح رواية خارجة على رواية ابن عمر فغير ممكن ، والأقرب الحكم بالتعارض أو ترجيح رواية ابن عمر من الطرق الكثيرة لكثرتها واعتضادها برواية نافع ، وأما حمل ذلك على التخيير فيبعده رواية الزبيدى المتقدمة ، التى فيها تقييد التمر باليابس وذلك يقتضى أن الرطب بخلافه ، وسندها فى الطبرانى جيد •

ومن جملة المرجحات لحديث ابن عمر رضى الله عنهما كونه ثابتا فى الصحيحين ، ورواية خارجة ليست كذلك ، وان كان سندها صحيحا • فهذه طريقة فى الترجيح يسلكها بعض المتأخرين من فقهاء المحدثين • هذا ما عندى فى ذلك ، والله عز وجل أعلم •

وحديث ابن عمر رضى الله عنهما المذكور فى رواية البيهقى فى سننه الكبير ولفظه : « لا تتبايعوا التمر بالتمر ، تمر النخل بتمر النخل » واسناده فيه محمد بن الحسين بن أحمد الفارسى عن أحمد بن سعيد الثقفى لم أعرفهما • وقال فى معرفة السنن والآثار وهكذا روى مقيدا يعنى تمر النخل بتمر النخل • فاقتصر المصنف رحمه الله على اللفظ الأخير وهو البدل • وترك المبدل منه • وهو قوله : التمر بالتمر وذلك جائز • لأنه لا يحيل المعنى •

(وأما) حديث ابن عمر : « لا تبيعوا التمر بالتمر » فذلك ثابت فى البخارى • وقد تقدمت الاشارة الى التوقف فى هذا اللفظ فان ثبت أنه بالثاء المثلثة فيهما فهو على الحديث بدون الزيادة التى فيه مبينة بالنخل • وقول المصنف : هل يجوز ذلك فى الرطب بالرطب ؟ • أى سواء كان على رءوس النخل فبيعا خرصاً • أو كان أحدهما فى الأرض فبيع الذى على النخل خرصاً بالذى على الأرض كيلا • فالأوجه الثلاثة فى المسألتين • قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمحاملى والعمرانى •

والأقرب فى عبارة المصنف أن يكون مراده الرطب على رءوس النخل بالرطب على وجه الأرض • لأنه قال : هل يجوز ذلك ؟ اشارة الى المسألة السابقة وصورتها اذا كان أحدهما فى الأرض ، وكذلك القاضى أبو الطيب صور المسألة ثم ذكر فرع جريان الأوجه الثلاثة فى الصورة الأخرى • والأوجه المذكورة مشهورة • حكاها القاضى أبو الطيب والماوردى والمحاملى والجرجانى والمتولى وابن الصباغ وآخرون • وليس للشافعى نص فى هذه المسألة على ما يقتضيه كلام ابن سريج الآتى ذكره ولكنها أوجه الأصحاب :

(أحدها) أنه يجوز مطلقا أن يباع الرطب بالرطب خرصاً فيهما ، سواء كان نوعاً واحداً أو نوعين ، وهو قول أبى على بن خيران ، واستدل بالحديث الذى ذكره المصنف وذكره بأو ، وكأنه اعتقدها للتخيير ، وقد عرفت الجواب عنه جواباً متقنا محرراً •

(والثانى) وهو الصحيح أنه لا يجوز مطلقاً ، ولا يجوز الا بالتمر ، وعزاه الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والمصنف الى الاصطخرى ، وقال الماوردى : ان هذا مذهب الشافعى ، وقال أبو حامد : انه أشبه بمذهب الشافعى ، وقال المحاملى فى التجريد والمجموع : مع ذلك انه ظاهر المذهب ، وممن صححه الرويانى فى البحر ، وقال صاحب التهذيب : انه المذهب ، واستدل له القاضى أبو الطيب بأن الأصل تحريم المزابنة الا ما استثنى منه ، والرخصة وردت مقيدة بالتمر كما تقدم ، فيبقى فيما عداه على الأصل وهو التحريم ، والحديث الذى ذكره المصنف ان ثبت نص فى ذلك وان لم يثبت فالتمثيل بالأصل المقتضى للتحريم كاف فى ذلك ، وأيضا الأصل فى العقود الربوية التحريم كما تقدم غير مرة •

(فان قلت :) المصنف رحمه الله لم لا سلك هذه الطريقة التى سلكها شيخه وهى أقرب مما سلكه ، وهو التعليل بكثرة الغرر • وقياس ذلك على شرط الخيار فيما زاد على ثلاثة أيام ، فان التمسك بادراجها تحت نص خاص أولى من قياس مستند الى نص عام ؟

(قلت :) ما فعله المصنف أولى لأن المزابنة تقدم أنها مفسرة ببيع الرطب فى رءوس النخل بالتمر ، وأما بيع الرطب بالرطب فهو — وان كان أكثر غرراً وأحق بالبطلان — لكن يمكن النزاع فى دخوله تحت اسم المزابنة نصا ، وانما يدخل تحت حكمها اما بطريق أولى فيكون من مفهوم الموافقة ، واما بالقياس عند من يقارن بينهما وهو الصحيح •

(**واذا ثبت ذلك**) فكل واحد من مفهوم الموافقة والقياس شرطه بقاء أصله ، فمتى بطلت دلالة الأصل بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه ، وههنا قد بطلت دلالة مفهومه والقياس عليه ، وههنا قد بطلت دلالة الأصل فيما دون خمسة أوسق ، فيتبعها دلالة المفهوم ، والقياس فى ذلك العقد وان بقى فى الزائد لبقاء أصله — فلذلك — والله أعلم — عدل المصنف عن ذلك الى ما ذكره ، ويحق له ذلك وهو المبرز فى علم النظر ، فعلى قول المصنف المعتمد فى ذلك النهى عن الغرر ، ويجعل الرخصة الواردة فى الرطب بالتمر مستثناه منه ، ولا يضره فى ذلك كونها مستثناة من المزابنة ، لأن المزابنة نوع من الغرر ، والمستثنى من النوع مستثنى من الجنس ، والوصف المقتضى لالحاقه بما زاد على الثلاث مركب من شيئين ، الغرر وكون ذلك على سبيل الرخصة ، وأحدهما بمجرده ليس كافيا فى التعليل ، والله أعلم •

ومن صحح هذا القول القاضى أبو الطيب فيما حكى الشاشى عنه والرويانى فى البحر والبغوى والرافعى ويقتضيه ايراد الجرجانى •

(والوجه الثالث) وهو قول أبى اسحق المروزى واختلفت عبارة الأصحاب عنه ، فالذى قاله أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف والمتولى أنه ان كانا نوعاً واحداً لم يجز ، وان كانا نوعين يجوز كالرطب المعقلى بالتمر البرنى ، والرطب البرنى بالتمر المعقلى ، وما أشبهه ، وأطلقوا ذلك فيما اذا كانا على النخل أو أحدهما على الأرض ، وقال المحاملى وأبو حامد فيما حكى عنه صاحب العدة والرويانى والماوردى : يجوز اذا كان الرطبان على رءوس النخل وكانا نوعين أما اذا كان أحدهما على الأرض فانه لايجوز مطلقا ، وكذلك امام الحرمين حكى الأوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين ، كما حكاها المحاملى

من غير تعيين أبى اسحق قال امام الحرمين : فان كان الغرض الذى أشار اليه الخبر أن يستبدل رطباً على الشجر بأكله على مر الزمن ، فالرطب على الأرض بين أن يفسد وبين أن يجف ، وزاد الامام على المحاملى زيادة سأتعرض لها فى فرع مفرد قريبا ان شاء الله تعالى .

وقد احتج أبو اسحق لقوله بما ذكره المصنف ، وأجاب الشيخ أبو حامد بأن طعم أحد النوعين يقارب طعم الآخر ، فلا تدعو الحاجة الى اجازة ذلك وروى هذه الأوجه الثلاثة ، ووجه رابع أنه يجوز بيع الرطب على الأرض بالرطب على النخل بكل حال ، لأنه أدوم نفعاً أى سواء كانا نوعاً أو نوعين ؛ ويجوز ما على النخل بما على النخل اذا كانا من نوعين ، ولا يجوز اذا كانا من نوع واحد لفقد الفائدة ، ونقله الماوردى والرويانى عن ابن أبى هريرة ، وقد رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أطلق جواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض ، ويذكر اذا كانا على النخل والله أعلم .

فجملة الأوجه فى المسألة أربعة ، وقد جمعها الماوردى وحكاها كذلك ، وتبعه صاحب البحر ، وما نقله المحاملى والماوردى ومن تبعهما يمكن أن ينزل عليه كلام من أطلق ، فان كان الأمر كذلك فيجب تقييد كلام المصنف فى قوله : وان كانا نوعين جاز اذا كان على النخل ولكن هذا التقييد ينافيه كلام أبى الطيب ، فانه صرح فى جريان الأوجه الثلاثة فيما اذا كان أحدهما على الأرض ، فان جمعنا بين النقلين جاءت خمسة أوجه فى المسألة ، وكذلك فعل ابن الرفعة فى المطلب . وفيه بُعد لأن الشخص المنقول عنه واحد ، وهو أبو اسحق ، فكيف يحكى ذلك وجهين ؟ الا أن يكون اختلف قوله فى وقتين والأقرب أن ذلك اختلاف علة من الناقلين ، وينبغى أن يقصد الجمع بينهما ، ويبقى تجويز النقل أن يقول قيل كذا ولا يقول : فيه وجهان ، لأنه لم يثبت أنهما وجهان ، وقد نقل فى كل منهما أنه قيل وعبر الغزالى فى الوسيط بعبارة لا توجد فى كلام غيره .

(والثانى) ان كان أحدهما موضوعاً جاز ، وان كان على الشجرة فلا ، وهذا وهم بلاشك ، وكأنه مل القلم فأراد أن يكتب ان كان أحدهما على

الأرض لم يجز ، وان كانا على الشجر جاز ، كما هو فى النهـاية ، فانقلب عليه ، هذا مالا أشك فيه ، وقال الجورى : اذا كان للرجل نوع من الرطب جاز أن يشترى نوعاً آخر من الرطب ليس عنده خرصاً كالعرايا ، هذا جواب ابن خيران وقال ابن سريج : لم يتعرض الشافعى لهذا ، واذا صح الحديث جاز ، والحديث صحيح ، وذكر حديث خارجة بن زيد عن أبيه من طريق ابن وهب ومن طريق صالح بن كيسـان ، وهـذا من ابن سريج والجورى [1] موافقة لابن خيران أو لأبى اسحق •

(فــرع) اذا قلنا بجواز بيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض هل المعتبر فيه الخرص أو الكيل ؟ كلام الرافعى رضى الله عنـه يقتضى أنه الكيل ، والذى رأيته فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة خلافه ، فانه قال : ويجوز أن يباع الرطب بالخرص بالرطب الموضـوع بالأرض اذا نقص عن خمسة أوسق •

(فـروع) عرفت أن الأصح من الأوجه الثلاثة المنع مطلقاً ، وقد شذ ابن أبى عصرون فصحح قول أبى اسحق أنه اذا اختلف نوعهما صح •

(فــرع) اذا كان الرطب بالرطب كلاهما على الأرض لم يجز ، جزم بذلك صاحب الشامل وصاحب التهذيب ، لأنه يتسـارع اليـه الجفاف أو الفساد ، فلا يحصل المقصود وهو أكل الرطب على الأم [2] وحكى القفـال فى شرح التلخيص فيه وجهين ، وقال المتولى : ان فيه الأوجه الثلاثة ، وقال امام الحرمين [3] فى حكاية الأوجه الثلاثة عن حكاية العراقيين فى بيع الرطب بالرطب •

(الثالث) الفصل بين أن يكون الرطبان أو أحدهما على الأرض فيمتنع ، أو يكونا على الشجر فيجوز ، وهذا يقتضى أن أحد الأوجه قائل بالجـواز

---

(١) لايزال النسخة الاصلية من (ش) تقول الجوزى او الخوزى وقد قومناها والحمد لله المطيعى

(٢) الأم هنا النخلة الناشدة للرطب (ط) .

(٣) كذا فى ش و ق ولعل العبارة : فيه حكاية الأوجه الخ (ط) .

مطلقاً اذا كانا على الأرض أو أحدهما ، ولم أجد فى طريق العراقيين من نص على الجواز فيما اذا كانا على الأرض ، ولا حكى فيه خلافاً • وانما الخلاف فى ذلك فى طريقة الخراسانيين • وممن حكى الأوجه الثلاثة فيه صاحب التتمة • واذا جوزنا ذلك فهل يباع خرصا أو كيلا ؟ الذى يقتضيه كلام القفال رضى الله عنه وصاحب التتمة الأول • فانه قال : فأما بيع الرطب بالرطب خرصاً وهما موضوعان على الأرض ، أو بيع الرطب على رءوس الشجر بالرطب خرصاً ، فعلى وجهين (أحدهما) يجوز ، لأن بيع الرطب بالتمر فيه وجهان خرصه رطباً ثم خرصه تمراً ، ومع ذلك يجوز ، واذا كان الرطب على الأرض فليس فيه الا جهالة واحدة ، وهو أن يقول خرصها تمراً كذا ، ويعلم مقدارها فى الحال ، فهذا بالجواز أولى ، هذا ما رأيته فى شرح التلخيص للقفال •

ونقل الرافعى رحمه الله تعالى أن القفال ذكر فى شرح التلخيص أنه على الخلاف ، لأنه اذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رءوس النخل خرصاً واحتملت الجهالة فلأن يجوز مع تحقق الكيل فى الجانبين كان أولى ، فأوهم هذا النقل أمرين :

(أحدهما) أن القفال جعل بيع الرطب بالرطب المقطوع على الأوجه الثلاثة ، وليس فى كلامه الا ذكر وجهين •

(والثانى) أنه يكون البيع فى ذلك كيلا ، والقفال انما قال خرصاً ، وكذلك صاحب التتمة نعم رطبا بل يخرص ما يجىء منهما تمراً فحسب ، والذى يقتضيه ذلك أنه اذا علم أن كيل هذا الرطب الآن أربعة أوسق ، وكيل الرطب الآخر أربعة ونصف ، وخرص ما يجىء منهما تمراً فكانا سواء أنه يجوز البيع ولا اعتبار بالتفاضل فى الكيل الآن فحينئذ تحقيق الكيل فى الجانبين لا أثر له الا تخفيف غرر خرصه تمراً فانه يكون حينئذ أقل خطأ ، فتنبه لذلك فان ما نقله الرافعى رضى الله عنه عن القفال يوهم أنه لو باع صاع رطب بصاع رطب مقطوعين صح من غير اعتبار الخرص ، وليس فى كلام القفال ذلك والله أعلم •

وقد تابع الرافعى على ذلك ابن الرفعة فقال : ان معياره الكيل كما قاله الرافعى ، وهو وهم والمناقشة فى هذا الفرع تقرب من المناقشة فى الفرع المتقدم قريبا فى بيع الرطب على النخل بالرطب المقطوع على الأرض ، وقال القاضى حسين فى تعليقه : لا خلاف أن بيع الرطب بالتمر كيلا على الأرض أو على الشجر من غير اعتبار المآل لا يجوز ، وهى المزابنة ، فهذا نص القاضى أكبر تلامذة القفال وأعلم بكلامه ، وبالجملة فما أوهمه كلام الرافعى غير مقبول والله سبحانه أعلم .

فائـــدة أربع مسائل تنبنى على أصل واحد ، وهو أن العرية جوزت للحاجة أو رخصة ، فعلى الأول لا تصح الا فى التمر والرطب على النخل للفقراء وعلى الثانى تصح مع الأغنياء بالرطب على الأرض اذا كانا رطبين من الجانبين . قالها القاضى حسين .

(فرع) بيع التمر بالرطب على الأرض قال المحاملى : لا خلاف على المذهب أنه لا يجوز ، وذلك ظاهر على طريقة العراقيين فى اتفاقهم على منع بيع الرطب بالرطب وهما على الأرض ، أما المراوزة فقد تقدم الخلاف عنهم فى الرطب بالرطب وهما على الأرض ، فلا جرم ذكروا أيضا خلافاً فى الرطب بالتمر ، قال القاضى حسين : وجهان (أحدهما) لا يجوز لأن المعنى الذى جوزت له العرية وهو الانتفاع على مرور الأيام لا يتحقق لأنها لا تجف فى الحال (والثانى) يجوز لأنه لما جاز على النخلة مع الخرص ، فلأن يجوز مع يبسه والاحاطة به أولى ، وقال الامام : ان بنينا الباب على الاتباع امتنع ، وان جعلنا الخرص أصلا سوغنا ، وسيأتى قول الامام الذى ادعى فيه أن الخرص أصل مع تلوم ، وقد تقدم التعرض لهذه المسألة ، والتنبيه على الجزم بأن ذلك لا يجرى فى غير العرايا ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز فى العرايا فيما زاد على خمسة اوسق فى عقد واحد ، لما روى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة » فالمحاقلة ان يبيع الرجل الزرع بمائة فَرَق من حنطة ، والمزابنة ان

يبيع التمر على رءوس النخل بمائة فرق ، والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع) .

(الشرح) حديث جابر رضى الله عنه رواه مسلم بهذا اللفظ ، وقال البيهقى : ان البخارى رواه ولم أره فى البخارى الا من رواية أبى سعيد الخدرى وما ذكره المصنف ذكره الشافعى ، هكذا روينا فى مسند الشافعى من طريق الربيع عنه وكذلك هو فى الأم فى باب المزابنة ، والتفسير يحتمل أن يكون من قول جابر ، فان فى مسلم فى الرواية قال عطاء : فسر لنا جابر قال : « أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ، ثم يأخذ من التمر » وزعم أن المزابنة بيع الرطب فى النخل بالتمر كيلا ، والمحاقلة فى الزرع على نحو ذلك ، بيع الزرع القائم بالحب كيلا ، وفى رواية أخرى فى مسلم : « المحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم ، والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر ، والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك » .

وفى هذه الرواية ذكر الحديث وهذا التفسير جملة ، ثم قال الراوى قلت لعطاء بن أبى رباح : « أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم » وظاهره أن التفسير من قول النبى صلى الله عليه وسلم وعندى فيه توقف ، لأن الراوى الأول عن عطاء الذى ميز التفسير من الحديث أجل من راوى الرواية الأخرى المحتملة ، وقوله : « بمائة فرق » المقصود بذلك على جهة المثال لا أنه تحديد . والامام الشافعى رضى الله عنه روى فى الأم سؤال ابن جريج لعطاء ، وأن جابراً فسرها لهم ، ثم قال الشافعى : وتفسير المحاقلة والمزابنة فى الأحاديث يحتمل أن تكون على رواية من هو دونه والله أعلم .

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام فى غريب الحديث : سمعت غير واحد ولا أتبين من أهل العلم ذكر كل واحد منهم طائفة من هذا التفسير فقالوا : المحاقلة بيع الزرع وهو فى سنبله بالبر ، وهو مأخوذ من الحقل ، والحقل هو الذى يسميه أهل العراق القداح ، يعنى الأرض المعدة للزراعة كما اقتضاه كلام غيره ، وصرح به ابن باطيش وهو فى مثل يقال : لا تنبت البقلة الى الحقلة ، والمحقل السنبل قال الماوردى : جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم

« أنه نهى عن بيع الطعام فى محقله » يعنى فى سنبله ، قالوا : والمزابنة بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر •

وقال أبو عبيد فى المخابرة : هى المزارعة بالنصف والثلث والربع ، فأقل من ذلك وأكثر ، وهو الخبر أيضاً ، وكان أبوعبيدة يقول بهذا سمى الأكار الخبير لأنه يخابر الأرض والمخابرة المذاكرة قال ابن باطيش وقيل : ان أصلها مشتق من خيبر ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أقر أهل خيبر عليها لمافتحها على أن لهم النصف من ثمارهم وزرعهم ، وعليهم العمل فقيل : قد خابرهم أى عاملهم بخيبر ، وهذا التفسير مطابق لمذهب الشافعى رحمه الله تعالى •

وذكر أصحابنا أن المحاقلة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها ، وهو المخابرة ، وقد يقال : استكراء الأرض بالحنطة ، واستدلوا على ذلك بما روى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن المحاقلة ، والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة » قال الشيخ أبو حامد وغيره : وما قلناه أولى ، يعنى بعد تعارض الروايتين ، لأن اللغة تشهد له ، وذلك أن هذه اللفظة من الحقل وهو الزرع • ويقال : الحقل القداح المزروعة والحواقل المزارع ، قال أبو الطيب : وكذلك لا يصح اجارته بحال ، لأنه قال فى شرح التلخيص : ان الحقل الأرض البيضاء •

وروى الشافعى رضى الله عنه ومسلم بن الحجاج فى الصحيح عن سعيد ابن المسيب فى مرسلاته تفسير المحاقلة بالأمرين جميعاً ، قال الشيخ أبو حامد: فثبت التفسير الذى ذكرنا ، يعنى أنه مستعمل فى ذلك فأما استعماله فى المعنى الآخر فيمكن أن يقال : ان ذلك مرسل مخالف للقياس ، لأن الأجرة بدل من منافع الأرض ، وليس فى كون الحب أجرة لمنافع الأرض معنى يوجب فساد العقد ، ويمكن أن يقال : ان هذا المرسل يعتضد بحديث أبى سعيد • وتتكلم فى وجه القياس فى ذلك ، ومحل ذلك ينبغى أن يكون فى كتاب الاجارة ، وانما نتكلم هنا فى المزابنة قال الماوردى وغيره : المزابنة فى اللغة المدافعة ، ولهـذا سميت الزبانية لأنهم يدفعون الى النار ، وقالوا زبنت الناقة برجلها اذا دفعت قال الشاعر :

ومستعجب مما يرى من آياتنا ولو زبنته الحرب لم يتعجب

فسمى بيع الرطب بالتمر مزابنة ، لأنه دفع التمر باسم المزابنة بالرطب وبيعه لا يجوز ، قال الأزهرى : وانما خصوا بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر باسم المزابنة لأنه غرر لا يخص المبيع بكيل ولا وزن ، وخرصه حدس وظن ، معنى لا يؤمن فيه من الربا المحرم ، وهذا يقضى أن المزابنة تختص ببيع التمر على رءوس النخل وهو مقتضى التفسير الذى ذكره المصنف فى الحديث عن جابر ، وكذلك قال ابن الصباغ وآخرون ، وقد تقدم فى كلام أبى حامد وغيره مع الحنفية أن بيع الرطب بالتمر مطلقاً يسمى مزابنة ، وهو مقتضى كلام الماوردى الذى ذكرته الآن وكذلك قال الخطابى •

وقد جاء فى رواية يحيى بن بكير [1] فى الموطأ فى حديث ابن عمر فى تفسير المزابنة ، قال : « المزابنة الرطب بالتمر كيلا » والمعنى واحد أو متقارب ، وتبين ان صح أن المراد بالتمر الرطب ، والله أعلم • وقد ذكر رواية أيوب عن نافع عن ابن عمر أن المزابنة أن يبيع الرجل ثمرته بكيل ان زاد فلى وان نقص فعلى • وهو قريب من الأول قال ابن عبد البر : ولا خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر فى هذه الأحاديث تفسيره عن ابن عمر من قوله أو مرفوعاً ، وأقل ذلك أن يكون من قوله ، وهو راوى الحديث ، فنسلم له ، فكيف ولا مخالف له فى ذلك ؟ وكذلك كل ما كان فى معناه من الجزاف بالكيل فى الجنس الواحد المطعوم أو الرطب اليابس من جنسه ، والفرق مكيال من المكاييل يسع ستة عشر رطلا ، والمشهور فيه فتح الراء وفيه لغة أخرى باسكانها حكاها ابن قابوس وابن سيده ، وأنكرها ثعلب فعلى المشهور هو مشترك بينه وبين الخوف ، والله أعلم •

وجمع الفرق على اللغتين فرقان كبطن وبطنان وحمل وحملان قاله ابن الأثير فى شرح مسند الشافعى ، والوسق ــ بفتح الواو وكسرها والفتح أصح ــ يجمع على أوسق وأوساق ووسوق وقال المرّوذى قال شمر : كل شىء حملته وسقته وقال غيره : الوسق ضمك الشىء بعضه الى بعض ، وقال

---

(١) ورد فى ش و ق بدون تصغير وهو يحيى بن عبد الله بن بكير وهو شيخ البخارى وطريقه الى مالك ضمن مشايخ البخارى من اصحاب مالك متاخراً عنهم (ط) .

ابن سيده : الوسق حمل بعير ، وقيل : هو ستون صاعاً بصاع النبى صلى الله عليه وسلم وقيل : هو العدل وقيل العدلان • وقد اتفق الأصحاب على الحكم المذكور •

قال الشيخ أبو حامد والمحاملى : لا خلاف أن فيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز وهو مذهب مالك وأحمد وقال محمد من المالكية : انه يمضى اذا وقع قال ولو جوز ابتداء من غير كراهة لكان أقيس يعنى اذا اشتراها بخرصها نقداً لأن عند مالك الخمسة الأوسق فما دونها تباع بالستة كما تقدم وهذا قول شاذ وقد تقدم عند الكلام فى اقتضاء جوازها للأغنياء ما يمكن أن يتعلق به من جهة حمل المطلق على المقيد وجوابه والصواب الأول والنص الصريح فى النهى عن المزابنة دليل عليه والمضر فيه أنه بيع طعام بجنسه ، مجهول التساوى ولم يرد فيه رخصة ، ولا هو فى معنى ما وردت فيه وكذلك المحاقلة للنص والمعنى المذكور ومعنى آخر وهو أنه بيع طعام وتبن بطعام وذلك لا يجوز ، وأيضا لأن من دونه حائل ، قاله ابن أبى هريرة والأصحاب وليس هذا محل الكلام على المحاقلة والمخابرة وانما تتكلم هنا فى المزابنة •

فائدة الفرق بين المحاقلة والعرايا حيث جوز فى العرايا فى القليل ، ولم يجوز فى المحاقلة فى قليل ولا كثير ، والفرق ظاهر وهو الحاجة الى أكل الرطب حال كونه رطباً بخلاف السنبل فانه لا يحتاج اليه والله أعلم •

وقد اتفق الأصحاب على أنه اذا زاد على خمسة أوسق فى عقد واحد لا يصح قاله الماوردى : (فان قيل) فهذا أبطلتموه فيما زاد على الخمسة ، وجوزتموه فى الخمسة (قيل :) لأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة ، والمزابنة كلها فاسدة وهذا الجواب لا يشفى ، فان الخمسة اذا كانت جائزة فضمت مع غيرها فالقياس تخريجه على تفرق الصفقة والمزابنة قد استثنى منها مقدار خمسة أوسق فلعل مأخذ المنع من ذلك الاحتياط فى عقود الربا ، وأنه بالزيادة صار العقد ربا والربا حرام بخلاف عقد لم ينه عنه ورد على ما يجوز وما لا يجوز ؟ فلا يوصف بالحرمة المطلقة ولا بالحل المطلق بل هو بالنسبة الى ما يجوز حلال والى غيره حرام • وأما عقود الربا فحرام من حيث هى لا لأمر يرجع الى المعقود عليه ، بل الى نفس تلك المقابلة والله أعلم •

وقد وفى الجورى بمقتضى التخريج وحكى قولين فيما اذا عقد على أكثر من خمسة أوسق (أحدهما) لا كمن نكح أختين (والثانى) يصح فى الخمسة ويبطل فى الزائد وللمشترى الخيار [1] وقد علمت أن المزابنة بيع الرطب بالتمر ، والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة • ثم ان سائر الثمر فى شجرها بجنسها لا يجوز ، وسائر الزرع فى سنبله كذلك ، فاختلف أصحابنا على ما حكاه الماوردى هل ذلك لدخولها فى اسم المزابنة أو قياسا عليها ؟ (فأحد الوجهين) وهو ظاهر مذهب الشافعى أن ذلك لدخول سائر الثمار فى اسم المزابنة وسائر الزرع فى اسم المحاقلة ، فكان تحريمه نصاً لا قياسا (والوجه الثانى) وهو مذهب أبى على ابن هريرة أن النص فى المحاقلة والمزابنة يختص بالحنطة والنخل ، وسائر الزروع ، مقيسة على الحنطة فى المحاقلة وسائر الثمار مقيسة على النخل فى المزابنة ، فكان تحريمه قياسا لا نصاً •

قال القفال فى شرح التلخيص : المحاقلة بيع الزرع فى الأرض بعد ما يعقد الحب بالحنطة ، وقال القاضى حسين : المحاقلة بيع الحنطة المنقاة بالحنطة فى السنابل ، وذلك لا يجوز ، وهو مشتق من الحقل ، وذلك اسم الأرض البيضاء ، والمزابنة بيع الرطب على الأشجار بالتمر على وجه الأرض ، فأما اذا باع الحنطة على وجه الأرض بالقصل قبل أن يتسنبل أو قبل ان تشتد فيه الحبات فانه يجوز ؛ لأنه بيع الحنطة بالحشيش • وكذا لو باع الحنطة على وجه الأرض بالشعير فى سنبله جاز • وأما اذا باع الشعير على وجه الأرض بالقمح فى سنبله ففيه قولان • كما [فى] بيع الغائب •

وقال مالك رحمه الله : صورة المحاقلة والمزابنة أن يقول الرجل لآخر : اضمن لى صبرتك بعشرين صاعاً فما زاد فلى ، وما نقص فعلى اتمامها • هذا كلام القاضى حسين • وقولهم فى تفسير المحاقلة : بيع الزرع بالحنطة • هكذا أطلقه جماعة • وقال الماوردى : بيع الطعام فى سنبله بالطعام المصفى • وقيده المحاملى بأنه بيع الحنطة فى سنبلها بالحنطة • وهو الصواب • وقيده

---

(١) باض بالأصل (ش) قلت : وتقديره وللمشترى الخيار فى الزائد ولا خيار فى الخمسة لصحة العقد او الخيار فى الصفقة كلها لطروء الزيادة على العقد فلا نبطله وانما نثبت للمشترى الخيار (ط) .

الصيمرى فى شرح الكفاية فقال : بيع السنبل من البر قائماً بالحنطة • فتقييده بالبر لابد منه • وكذلك قيده الفورانى فى الابانة • وقال القفال والقاضى أبو الطيب وصاحب التهذيب : بيع الزرع بعد اشتداد الحب بمثله نقياً • وهذا يدخل فيه الشعير وغيره •وتكون الحنطة على سبيل التمثيل • قال الصيمرى: ولو بيع بالدراهم لم يجز الا أنه غير المحاقلة ، وقال أبو داود لما ذكر التفسير المذكور قال : اذا حزر الزرع أنه يحصد منه مائة فرق فبيع بمائة فرق ، فلا يجوز ، فان لم يكن فيه هـذا الخرص وهـذا التقـدير فأولى بالفسـاد • والله أعلم •

(فــرع) قول المصنف : فى عقد واحد • مفهومه أنه يجـوز فى عقـود متفرقة ، والأمر كذلك يجوز أن يبيع الرجل ثمر بستانه كله لجماعة • كل واحد منهم دون خمسة أوسق ، نص على ذلك الشافعى والأصحاب ، وقال امام الحرمين : انه لا خلاف فيه ، ويجوز أن يبيع أيضاً للرجل الواحد فىعقوده، كل عقد دون خمسة أوسق أو خمسة ان جوزناها ، نص عليه الأصحاب القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمحاملى ، ونفى الخلاف فيه امام الحرمين والمتولى قال النووى فى الروضة :

« لأن الرخصة عامة فى جميع العقود وخالف فى ذلك أحمد فقال : لا يجوز أن يبيع أكثر من عرية واحدة ، ولا يشترى أكثر من صفقة واحدة ومذهبه معروف فى سد باب الحيل » •

وقد أورد الأصحاب سؤالا وجوابه نقلهما القاضى أبو الطيب عن أبى اسحق أنه قال : (فان قيل :) اذا أجزتم ذلك فقد أبطلتم المزابنة وجعلتـم للناس أن يبيعوا جميع ثمارهم على رءوس النخل بالتمر (والجواب) أن المزابنة حكمها ثابت فى العقد الواحد ، وقال ابن الرفعة : يظهـر اذا قلنـا باختصاصها بالفقراء ألا يصح ، لأنه بالخمسة الأولى غنى شرعاً ، واعتباره هنا أولى من اعتبار الغنى العرفى (قلت) وجواب ذلك أن الخمسة الأولى قد يكون أكلها أو أزالها عن ملكه أو لا تسد كفايته ، واعتبار الكفاية فى ذلك

أولى من جعله مالكاً لنصاب الزكاة ، وقد تقدم ما اقتضاه كلام صاحب التتمة والجرجانى ، من أن المعتبر أن لا نقد بأيديهم ، وهو حاصل هنا والله أعلم ..

(فــرع) ويفهم منه أنه اذا باع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحدة جاز لأنه بمنزلة الصفقتين ، واذا كانت ستة عشر وسقاً بين رجلين فباعها من رجلين جاز ، لأن كل واحد منهما باع حقه ، وهو ثمانية أوسق من رجلين فيصير كأنه باع من كل واحد منهما أربعة أوسق ، وبذلك كله صرح القاضى أبو الطيب والماوردى والقاضى حسين وابن الصباغ والرافعى وغيرهم ولا خلاف فى المذهب فيه وفرضها الماوردى فى عشرين وسقا الا مدا وهو أبلغ فى التمثيل . ونقل ابن الصباغ وغيره خلاف أحمد فى ذلك قال : لأن البائع عنده لا يجوز أن يبيع أكثر من عرية واحدة وعندنا يجوز .

(فــرع) اذا باع رجلان من رجل واحد أكثر من خمسة أوسق ففيه وجهان حكاهما الفورانى وغيره من المراوزة (والصحيح) الجواز ، كما لو باع من رجلين ، لأن الصفقة تتعدد بتعدد البائع جزماً وفى تعددها بتعدد المشترى وجه ، وقد جزمنا بأنه هنا تجوز الزيادة على الخمسة عند تعدد المشترى واتحاد البائع ، فينبغى أن يكون عند تعدد البائع واتحاد المشترى أولى بالجواز (والوجه الثانى) أنه لا يصح وهو اختيار صاحب التلخيص لأنه يدخل فى ملكه أكثر من خمسة أوسق بطريق الخرص دفعة واحدة وهو يخالف مقصود الخبر ، وفرق امام الحرمين بين هذا وبين الرد بالعيب حيث يلاحظ فيه التعدد والاتحاد بأن المبيع خرج عن ملك البائع دفعة . فلو رجع اليه بعضه لكان خارجاً بعيب عائدا بعيبين ، واذا تعدد البائع يرد المشترى تمام ملك أحدهما عليه لم يتضمن تنقيصنا عليه لم يكن قبل والمقصود فى العرايا أن لا يملك الرجل دفعة واحدة خمسة أو أكثر من خمسة وهذا الوجه ضعفه البغوى والرويانى والرافعى ، وممن رجح الجواز فى ذلك صاحب العدة والعمرانى .

(فــرع) فلو باع عشرين وسقاً من أربعة فعلى القولين ــ ان جوزنا العرايا فى خمسة ــ وقال فى الروضة : وسواء فى هذه الصورة كانت العقود

فى مجلس أو مجالس حتى لو باع الرجل ألف وسق فى مجلس واحد بصفقات ؛ كل واحد دون خمسة أوسق جاز •

(فــرع) لو باع الزرع قبل بدو الحب فيه بالحنطة جاز ، فان الزرع حشيش بعد ، غير معدود من المطعومات ، قاله الامام والرافعى ، وكذلك قال الرويانى فى البحر : يجوز بشرط القطع ؛ وفرضه فيما اذا لم يشتد الحب ؛ وهو مراد الامام ، وكذلك صاحب التهذيب • وقال : سواء تسنبل أم لم يتسنبل • فينبغى أن يقيد اطلاق تفسير المزابنة بالزرع بالحنطة والا حرم ؛ قال الامام وجماعة : ان معناها الحب فى السنبل بالحنطة لكن قول صاحب التهذيب : انه يجوز اذا تسنبل ، مشكل فانه بيع قمح رطب مستتر مع تبنه بقمح وذلك نوع من الفساد ؛ والرافعى قال : قبل ظهور الحب فلا يرد عليه شىء •

(فــرع) حكى أصحابنا عن مالك رحمه الله أنه فسر المزابنة بأن يكون لرجل صبرة من طعام فيقول له رجل : فى صبرتك ستون وسقاً ، فيقول صاحب الصبرة : ليس فيها ستون وسقاً ، فيقول له الحازر نكيلها ، فان نقصت تممتها ، وان زادت أخذت الزيادة ، وقد ذكر الشافعى رحمه الله تعالى هذه المسألة فى الأم وقال : ان ذلك قمار مخاطرة وليس بعقد • وانه من باب أكل المال بالباطل ، وكذلك لو قال رجل : عد قثاءك أو بطيخك أو اطحن حنطتك فما زاد على كذا فلى ، وما نقص فعلى • وكذلك ــ فيما قال الماوردى ــ لو أخذ ثوباً لرجل فقال : أنا أقطعه لك قميصاً ، فان نقص غرمته وان زاد أخذت الزيادة فكل هذه الأشياء حرام بالاتفاق ، ولكن الاختلاف فى أن ذلك داخل تحت المزابنة أولا ؟ فان هذا مخاطرة موضوعه أن يدفع عند النقصان مالا يأخذ عوضه ، ويأخذ عند الزيادة ما لا يعطى بدله فصار بالقمار والمخاطرة ، أشبه منه بالبيع والمزابنة •

والذى حكاه أبو بكر بن العربى أن المزابنة بيع التمر فى رءوس النخل بالتمر ، فعلى هذا لا خلاف بيننا وبينهم ، قال ابن العربى : ثم حمل على ذلك كل رطب بيابس ونقل ابن العربى عن مالك أنه قال : المزابنة كل شىء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ، أتبيع بشىء من المسمى من الكيل

والوزن والعدد ؟ واختصاره بيع المجهول بالمعلوم وهذا أيضاً يوافق تفسير الشافعي ، فانه قال في المزابنة : كل جنس من الطعام عرف كيله اشترى بجنس مثله مجهول الكيل ، أي المزابنة المحرمة ، وليس مقصود تفسير ما جاء في الحديث والخلاف أن يثبت في تفسير اللفظ لا في المعنى ، فان العقود المذكورة محرمة عندنا وعنده ، قال ما معناه ذلك ، وشذ الصيمري فجعل المزابنة شراء الرطب في رءوس النخل بثمر في الأرض جزافاً ، وعلى هذا لا يحتاج الى استثناء العرايا ، وهو يخالف قوله : ورخص في العرايا .

(فـرع) قال الشيخ أبو حامد في الرونق : المحاقلة على ضربين (أحدهما) بيع الحنطة في سنبلها ، وهو ممتنع كالجوز واللوز في قشرته (والثاني) بيع الحنطة مع التبن .ففيه قولان بناء على خيار الرؤية ، وهذا الكلام يقتضي أنه لا يشترط في المحاقلة أن يكون المبيع بالحنطة ، وهو خلاف المشهور وخلاف ما صرح به الصيمري فيما تقدم . وهذا اختلاف في التسمية والأحكام لا نزاع فيها . وأما جزمه في الأول بالبطلان وحكايته القولين في الثانية فينبغي أن يؤخر الكلام عليه الى باب الأصول والثمار .

(فـرع) اعتبار الخمسة ههنا هل هو تحديد أو تقريب ؟ صرح الماوردي على قولنا : انه لا يجوز الا أقل من خمسة أوسق ، أنه لو باع خمسة الا مداً أو الا ربع مد صح ، فيما اذا اشترى أربعة أنفس عشرين وسقا الا مداً ، ومقتضى ذلك أن الخمسة اذا نقصت ربع مد صح جزماً ، وهذا يشعر بالتحديد لأن ربع مد رطل وثلث في ألف وستمائة رطل قليل جداً ، والأصحاب أطلقوا الخمسة من غير تعرض لتحديد ، ولا تقريب ، قال ابن الرفعة : ولا يبعد تخريجه على أن الخمسة الأوسق في الزكاة تحديد أو تقريب ، فقد حكى عن العراقيين أنه لا يضر لنقصان خمسة أرطال ، فينبغي أن يكون النقص أكثر من خمسة أرطال .

(قلت) وقد صرح النووي بهذه المسألة . وأن ذلك على سبيل التحديد في مجموع لطيف أسماه (رءوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل) وذكر فيه مسألة في بيان جملة من المقدرات الشرعية ، فذكر مما هو على

سبيل التحديد عدد الذى تنعقد به الجمعة ومدة مسح الخف ، وأحجار الاستنجاء ، ولو باع الكلب ونصيب الزكاة وقدر الواجب فيهما وفى زكاة الفطر ، وفى الكفارات ، وتعتبر سن البلوغ بخمسة عشر وتقدير الرخصة فى بيع العرايا بخمسة أوسق اذا جوزنا فى خمسة أوسق ، ومنه الآجال فى حول الزكاة والحرمة والعدة ودية الخطأ ونفى الزانى وانتظار العنين والمولى وحول الرضاع وجلد الزانى والقاذف وتخصيص الزيادة على الأربعين على سبيل التقدير بثمانين ونصاب السرقة بربع وغير ذلك .

ومن التقدير الذى على سبيل التقريب سن الرقيق المسلم فيه والموكل فى شرائه . ومن التقدير المختلف فيه تقدير العلتين وسن الحيض والمسافة بين الصفين ومسافة القصر ونصاب المعشرات وفى كلها وجهان (الأصح) التقريب لأنه يجتهد فى هذا التقدير وما قاربه وهو فى معناه بخلاف المنصوص على تحديده وفى كلام النووى الذى حكيته تقييد ذلك بما اذا جوزنا فى خمسة أوسق ، ولا يتقيد بذلك بل اذا قلنا : انه لا يجوز فى الخمسة فنقص عنها نقصاً يسيراً فانه يجوز العقد عليها لأنا جعلنا ذلك تحديداً وقد حصل النقص عليها فيمتنع والله أعلم .

(فـرع) لو باع الحنطة فى سنبلها بالشعير على وجه الأرض فان فيه القولين فى بيع الغائب قال : ولو باع الشعير فى سنبله بالحنطة على وجه الأرض أو الرطب على رأس النخل بجنس آخر من الثمار على الشجر ، أو على وجه الأرض فلا بأس ، لكن يتقاصان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخلية فيما على الشجر ، قاله الرافعى .

(فـروع) هل يجوز أن يقع عقد العرية على جزء مشاع مما على النخل من الرطب اذا خرص الجميع ؟ الذى لا أشك فيه الجواز ، وذلك مقتضى نقل الأصحاب أنه اذا باع من رجلين سبعة أوسق جاز فالذى حصل لكل منهما مشاع ولا يقدح فى ذلك التسليم فانه يحصل بالتخلية [1] ولا الانتفاع به فانه يحصل بالمقاسمة على قول الافراز على الأصح .

فائـدة الحقل قداح طين يزرع فيه قاله ابن سيده وغيره قال :

---

(١) اى لا يقدح فى الانتفاع به لحصوله بالمقاسمة على قول الافراز كما لا يقدح فى ذلك التسليم لحصوله بالتخلية (ط) .

وحكى بعضهم فيه الحقلة ، ومن أمثالهم لا ينبت الحقلة الا البقلة . وليست الحقلة بمعروفة وأراهم أتوا الحقلة فى هذا المثل ، انتهى . فالمحاقلة سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقل ، والمزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يمكن من يد المغبون دفعه والغابن امضاؤه فيتدافعان ولا يمكن المعيار الشرعى وهو الكيل فى السنابل والرطب على النخل ، والخرص فيهما لا يكفى قال الأئمة : وفى المحاقلة شيئان آخران .

(فـــرع) اذا امتنع بيع الحنطة فى سنبلها بالحنطة الظاهرة فامتناع بيعها بمثلها أولى وقد صرح الشافعى رضى الله عنه بذلك ، وأشار الى عدم الخلاف فيه ، فانه قال : ولم أجدهم يعنى أهل العلم يجيزون أن يتبايعوا بيع الحنطة بالحنطة فى سنبلها كيلا ، ولا وزنا ، لاختلاف الأكمام والحب فيهما ، ذكر ذلك فى باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار .

(فـــرع) وكذلك قال فيه أيضا : ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة فى التبن محصودة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويجوز ذلك فيما دون خمسة اوسق . لما روى ابو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم « ارخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق ») .

(الشرح) الثابت فى الصحيحين فى حديث أبى هريرة فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق . هكذا على الشك من رواية [1] داود كما سيأتى قريباً ان شاء الله تعالى ، وفى الترمذى فيما دون خمسة أوسق أو كذا ، وأما روايته بأحد اللفظين فقط كما ذكره المصنف فلم أره فى شىء من كتب الحديث الا فى نسخة من سماعنا فى مسند الشافعى ، وراجعت نسخة أصح منها فوجدته على الصواب مكملا كالروايات المشهورة ، وكذلك رواية الشافعى رحمه الله فى الأم ، ومن عادة الشافعى أن رواياته فى الحديث الواحد لاتختلف، ولو رواها فى مواضع متعددة لشدة ضبطه واتقانه وتثبته ، فتبين أن السقوط

---

(1) داود بن الحصين هو الذى شك (ط) .

فى تلك النسخة غلط من ناسخ ، فان كان وقع للمصنف نسخة كذلك فهو اللائق بورعه وتحريه أنه لا يختصر الحديث .

ولا يقال : ان ذلك جائز ، فانه ذكر بعض الحديث وليس فيه تعيين حكم لأن ما دون الخمسة محقق ومن أرخص فى الخمسة فقد أرخص فيما دونها ، فالرخصة فيما دونها ، محققة لأنا نقول : ان فى الاقتصار على ذلك خللا فى اللفظ والمعنى ، أما اللفظ فانه لا تتحقق مطابقته للفظ أبى هريرة فلأنه على تقدير أن تكون الرخصة فى خمسة أوسق فلا يمكن نسبته اليه باللفظ ، وأما بالمعنى فلأنه يصير موهماً أو مفهماً ــ بطريق المفهوم ــ أنه لا يجوز فى الخمسة ، وذلك قادح فى الرواية بالمعنى ، والشيخ أجل عندنا من أن يستدرك على روايته ، خلاه ينسب اليه . والظاهر أن الشيخ وجده هكذا واعتقده حديثا تاما ، وكلامه بعد هذا بأسطر يشعر بذلك ولا أعرف رواية فى ذلك اقتصر فيها على ما دون خمسة أوسق الا ما تقدم فى أول الباب عن الترمذى ، من القصة التى نقلها بغير اسناد ولا تعيين ، فان ثبت أن ذلك حديث كامل فهو نص فيما ادعاه ، والا فان الحكم المذكور ثابت بالأحاديث المشهورة المتقدمة فان ما دون الخمسة داخل فى الخمسة واباحة الشىء اباحته لما يتضمنه ، فالاباحة فيما دون الخمسة محققة اما نصا واما تضمنا ، والله أعلم .

والحكم المذكور لا خلاف فيه فى المذهب ، كذا قال القاضى أبو الطيب والمحاملى .

(فـروع) لا ضابط للنقص عن الخمسة ، بل متى كان أقل من الخمسة بشىء ما كان جائزا ، كذلك ، نص الشافعى عليه ، وهو يدل على أن الخمسة تحديد وسنفرد له فرعا فى المسألة التى بعدها . واعلم أنا اذا أطلقنا خمسة أوسق انما نريد خمسة أوسق من التمر ، أى قبل ما يخرص ، فنعرف أنه اذا جف كان خمسة أوسق ولا نريد خمسة أوسق من الرطب ، والله أعلم . وتقدم التنبيه على ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وفى خمسة اوسق قولان (احدهما) لا يجوز ، وهو قول المزنى ، لان الأصل هو الحظر ، وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق لحديث أبى هريرة رضى الله عنه ؛ وفى خمسة اوسق شك ، لانه روى فى حديث ابى هريرة « فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق » شك فيـه داود بن الحصـين فبقى على الاصل ولأن خمسة اوسق فى حكم ما زاد بدليل أنه تجب الزكاة فى الجميع فاذا لم تجز فيما زاد على خمسة أوسق لم تجز فى خمسة أوسق (والقول الثانى) انه يجوز لعموم حديث سهل بن ابى حثمة) .

(الشرح) الحديث المذكور رواه البخارى ومسلم رحمهما الله من حديث داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى [1] ابن أبى أحمد عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « رخص فى بيع العرايا فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » هـذا لفظ البخارى ولفظ مسلم : « رخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسـق ، أو فى خمسة أوسق » فشك داود ، وقال : « خمسة أو دون خمسة » والقولان نص عليهما الشافعى رضى الله عنه فى موضعين على ما سأذكره (أحد القولين) أنه لا يجوز ، وهو مذهب أحمد ، وقول المزنى ، وألزم به الشافعى ، وقد رأيته منصوصا للشافعى رحمه الله فى كتاب الصرف ، وهو فى الجزء [2] السادس من الأم فى باب العَرِيَّة ، قال : ولا يشترى من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشىء ما كان فاذا كان أقل من خمسة جاز البيع ، وكذلك قال فى مختصر البويطى أيضا : العرية أن يشترى الرجل الرطب بتمر نقدا ما كان خرصه أقل من خمسة أوسق يأكله رطبا ولكن المزنى ألزمه بحسب ما نقله عنه فى المختصر فان لفظه فيه : (وأحب الىَّ أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق ، ولا أفسخه فى الخمسة الأوسق ، لأنها شك) وهذا النص منقول من الأم من موضع آخر وتوجيهه ظاهر كما قاله المصنف ، وكثيرون جزموا بهذا القول .

---

(١) أبو سفيان الاسدى مولى ابن ابى احمد اسمه وهب يروى عن أبى هريرة ، وأبى سعيد وعنه داود بن الحصين وحبيب بن ابى ثابت وثقه احمد واسم ابى احمد عبيد الله بن أبى احمد بن جحش (ط) .

(٢) هو الجزء الثالث من مطبوعة بولاق وهو جزء البيوع (ط) .

وتقدم التنبيه على أن طرق حديث أبي هريرة رضى الله عنه كلها على الشك فالجواز فيما دون الخمسة حينئذ ، لأنه ثابت على التقديرين ، ان كان الثابت خمسة أو دون الخمسة ، فدون الخمسة جائز ، اما نصا واما ضمنا ، والخمسة مشكوك فيها فتبقى على الأصل وهو التحريم الثابت ، فالنهى عن المزابنة وعن الغرر وعن الربا ، ووجه القياس الذى أشار اليه المصنف أن الخمسة تردد الحاقها بين الناقص عنها والزائد عليها ، وقد عهد من الشرع التسوية بينها وبين الزائد عليها فى حكم الزكاة وجعلها فى حد الكثير فينبغى أن تلحق به ههنا ويكون أولى من الحاقها بالناقص الذى لم يقدره الشرع ولم يشهد له نظير ، وهذا الاستدلال نقله القاضى أبو الطيب عن أبى اسحق وهو لو تجرد عن الأصول المتقدمة كان كافيا فى التحريم فكيف وقد اعتضد بها ؟.

واحتج لهذا القول أيضا بما أشار اليه أبو داود فى بعض نسخ كتابه ورواه البيهقى من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وأذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها ثم قال : الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة » واحتج له الماوردى بما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا صدقة فى العرية والخمسة الأوسق ثبت فيها الصدقة » وهذا الحديث لا أعرفه وسأذكر ما يمكن أن يقال فى مقابلة هذا القول ان شاء الله تعالى ، وممن اختار هذا القول أبو بكر بن المنذر وأبو سليمان الخطابى ورجحه امام الحرمين وصححه الرويانى فى حليته والبغوى والشاشى وابن أبى عصرون والغزالى فى البسيط والنووى وهو الذى يقتضيه كلام القفال والقاضى حسين .

(تنبيه) : نقل ابن الرفعة عن الرافعى أنه اختار قول المنع ومستنده فى ذلك أن الرافعى قال : والثانى — وهو المختار — المنع . والظاهر أن الرافعى انما أراد بذلك أنه مختار المزنى فى مقابلة مانقله عن الشافعى رحمه الله لا أنه مختار الرافعى نفسه وكلامه واستقراء عادته يدلان على ذلك وأن كلامه فيما بعد يميل الى ترجيح المنع فانه قال انه الأظهر عند صاحب التهذيب والقاضى الرويانى

وغيرهما ، وهذه العبارة قد يوجد منها بعض ترجيح وعند التحقيق لا ترجيح فيها أيضا ، والقول [الذى] جزم به كثيرون أنه يجوز ، وبه قال مالك رحمه الله ، ورواية عن أحمد ، وهو الصحيح عند المحاملى وأبى حامد والغزالى فى الوجيز ، وهو المنقول عن نصه فى باب بيع العرايا من كتاب البيوع من الأم . قال : ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية الا خمسة أوسق أو دونها وأحب أن يكون دونها لأن ليس فى النفس منه شيئا ولعله فى الأم فى موضع ولم أمعن الكشف وهذا الكلام مع كلام المختصر ليس صريحا فى القول بالجواز ، بل كأنه متوقف فى ذلك للشك فى الرواية ، وأنه ان وقع لا يقول بفسخه لأجل الشك فهذا هو التوفية بمقتضى الشك أن لا يجزم فيه باباحة ولا تحريم وتكون (أو) فى كلامه للشك لا للتخيير ، وقال : أحب أن يكون أقل يعنى لئلا يقع فى الحرام المحتمل ، ولكن الأصحاب جعلوا ذلك قولا بالجواز وهو الصحيح عند المحاملى وكأن الشافعى رضى الله عنه لم ينظر الى الأصول المذكورة ولا الى القياس أما النهى عن المزابنة فلأنه ورد مستثنى منه العرايا ، والعرايا قد وقع الشك فى مقدارها فيكون ذلك كتخصيص العام بمجمل ، فانه يمنع الاحتجاج به ، كذلك هنا يمتنع الاحتجاج بعموم النهى عن المزابنة فى الخمسة ، وهذه مسألة مقررة فى أصول الفقه .

فالشك الذى فى مقدار الرخصة يقتضى الشك فى مقدار النهى عنه ، ويعدل الى دليل آخر ، وقد نبه الأصحاب على ذلك ، ومثل ذلك ماقاله امام الحرمين فيما اذا قال : وقفت على أولادى وأولاد أولادى الا من يفسق منهم ، لما أعتقد أن ذلك متردد بين عود الأشياء الى الكل أو الى الأخير وحكم مع ذلك بأنه لا يصرف الاالىالأولاد لأجل التردد ، ومثلذلك بحثجرى بينىوبين شيخنا أى ابن الرفعة فى قوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا » ورام الاستدلال بذلك على أنه متى شك فى شرط وجب ادراجه فى العموم ، والحكم بصحته حتى يقوم دليل على منعه ، وليس بجيد لما ذكرته مع المرجح عند الأصولين ، نعم لو كان المنهى عنالمزابنة فى مجلس والترخيص المشكوك فيه فى مجلس آخر ، لم يقدح فى التمسك بالعموم ، ولم يعلم ذلك ، بل الراوى قال : الا أنه أرخص فى العرايا ، والراوى الآخر شك فى مقدارها ، ولعلهماحكيا قصة واحدة فتطرق الشك

الى عموم النهى ، فيعدل عن ذلك الى عموم حديث سهل الا فيما قام الاجماع عليه ، واقتضاه النهى من غير شك ، وهو الزائد على الخمسة ، وهذا أولى من التمسك بعموم النهى عن الغرر ، لأنه أخص منه مع تفاقم أكثر الأغرار أبيحت وأخرجت من ذلك العموم ، وأولى من التمسك بكون الأصل فى الربويات التحريم لما ذكرنا أنه أخص .

وأما القياس المذكور فليس بالقوى ، ويمكن أن يعارض بأن الخمسة عهد اعتبار الشرع لها محلا لوجوب الزكاة ، فلتكن محلا لجواز البيع ، وأما دون الخمسة فلم يعهد اعتباره والحاق الجواز فى الخمسة بوجوب الزكاة فيها أولى من الحاق المنع فيها بوجوب الزكاة فيها لأن الوجوب أشبه بالجواز من المنع لأن الوجوب جواز متأكد بالطلب ، ووجه العموم فى حديث سهل قوله : رخص فى بيع العرايا ، وهو شامل لما اذا كان عليها خمسة أوسق وأكثر ، خرج الأكثر بدليل يقينا فيما عداه على مقتضى الحديث .

وأما حديث جابر فانه من رواية محمد بن اسحق ، وفيه كلام ، وان كان ضعيفاً لكن قارن ذلك ان النهى ليس صريحا ، لأن الظاهر ان ذلك خرج على جهة التمثيل ، والا فيقتضى أنه لا يجوز أكثر من أربع ، والخصم لا يقول به.

(واعلم) انكل ذلك تمحل ، والانصاف قول المزنى وأن ذلك يمتنع لأن الأحاديث الدالة على منع بيع الرطب بالتمر كثيرة وليس فى كلها الاستثناء فيبقى الذى ليس فيه الاستثناء على عمومه حتى يرد مبيح ، وكثرتها تقتضى الجزم فانها أحاديث لا حديث واحد ورد الاستثناء معه . وفى حديث زيد الذى رواه مسلم المذكور فيما تقدم والذى يأتى عقيب هذا ما يدل على تأخر الرخصة عن النهى قال فيه : « رخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو التمر » يعنى بعد النهى عند بيع التمر بالتمر ، قال بعضهم : لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح الخمسة لحفظه الله تعالى حتى يصل الينا مثبتا .

وحكى القفال أن معنى القولين ههنا يرجع الى أن النهى عن المزابنة ورد أولا ، ثم رخص فى العرايا أو لم يرد النهى الا والرخصة معه فعلى الأول وهو الأظهر والأصح لا يجوز فى الخمسة ، وعلى الثانى يجوز ، حكاه عن

القفال جماعة منهم القاضي الحسين ، وهذا يشير الى ما قلته من البحث وهو أحسن فى العبارة كما حكاه صاحب العدة عن الشيخ أبى على أنه قال فى الشرح : ان الخبر يعنى خبر المزابنة هل مخصوص أو منسوخ ؟ يعنى فى قدر العرية فيه قولان (الأصح) الثانى ومرادهما واحد ، وانما قلت : ان الأول أحسن لأن الرخصة وان تأخرت لا يلزم أن تكون نسخاً ، بل قد تكون تخصيصاً وان تأخر والله أعلم •

على أن الذى رأيته فى شرح التلخيص أن القفال نقل القولين فى كون ذلك نسخاً أو تخصيصاً كما حكاه صاحب العدة عن على ، وزعم الامام أن ظاهر النص التصحيح فى الخمسة ، وأن توجيهه عسير جداً ، وأخذ يتخيل بأن يحيل المزابنة على معاملة صادرة عن التحرى من غير تثبت فى الخرص ، وأن يتخيل الخرص متفاضلا فى درك المقادير معتبراً فى الزكاة ، سيما اذا جعلناه تضميناً، والماهر يقل خطؤه والأخرق يتفاوت كيله ، والكيل بالاضافة الى الوزن كالخرص بالاضافة الى الكيل ، وفى كل حالة تقدير معتاد لائق بها ، فليقم الخرص فى الرطب الذى لا يمكن كيله مقام الكيل ، واذا احتمل الكيل ليسره مع امكان الوزن فليحتمل الخرص حيث لا يتأتى الكيل ، والشافعى رحمه الله يمنع بيع الرطب بالتمر لما يتخيله من التفاوت عند الجفاف ، متمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم : « أينقص الرطب اذا يبس ؟ » وهذه اشارة الى المآل وما وراء الخمسة مردود بذكر الخمسة ، فان التقدير نص فى اقتضاء المفهوم قال : فهذا اقتضى الامكان فى توجيه النص ، وهو على نهاية الاشكال •

(**قلت**) : وقد تقدم توجيهه بغير ذلك ، مع أن ظاهر النصوص خلافه ،وعلى مساق بحث الامام وتخيله له يكون الأصل الجواز بالخرص وأخرج من ذلك ما زاد على الخمسة بالمفهوم ، بقيت الخمسة على مقتضى الأصل من الجواز وليس مع ذلك على نهاية الاشكال •وقد تعرض الامام فى كتاب البرهان فى أصول الفقه لهذا البحث عند الكلام فى النقص قال : الأصل الكيل أو الوزن وأثبت الشرع الخرص لحاجة فى قضية مخصوصة ، فهو من المستثناة قال : ولكن ينقدح فى هذا المجال أن الوزن أضبط من الكيل ، ثم الكيل متعين فى بعض الأشياء مع امكان الوزن ، فالخرص فى محل الحاجة كالكيل فى المكيل

بالاضافة الى الوزن ، فلا يتضح خروج الخرص بالكلية عن القانون حسب ايضاح خروج حمل العاقلة والكتابة الفاسدة .

وقال أبو الحسن على بن اسماعيل بن حسن الصنهاجي ثم الأنباري المالكي في شرحه : كذلك اختلف الناس في الخرص في الموضع المسموع ، هل هو أصل منفرد بنفسه غير رخصة ؟ أو هو معدود من الرخص ؟ ويظهر أثر هذا الاختلاف في مسائل (منها) أنه هل يجوز أن يجمع في عقد واحد بين مكيل وجزاف ؟ أو يمنع ذلك كما يمنع البيع والقراض على رأى من منع ذلك ؟ والمشهور عندهم على ما قال المنع ، بناء على الرخصة فيما تشق معرفة مقداره هو الكيل أو الوزن ، وأما مالا تشق فلا يجوز الخرص فيه كالمعدود الا أن يكون كثيراً كالجوز واللوز مثلا ، أو متفاوت الأجرام ، ولذلك اختلفوا في بيع العرايا في خمسة أوسق . وهذا الاختلاف ينبنى على أن الأصل جواز الخرص الا في موضع تحقق المنع ، أو الأصل المنع الا في مواضع الاباحة قال : (والأول) هو المذهب (والثاني) قول لبعضهم أى لبعض الأصحاب معنى عندهم (قلت :) واذا أخذ الخرص حيث الجملة فيظهر ترجيح اعتباره ، وأنه ليس من الغرر المجتنب لجواز ايراد العقد على الثمرة على رءوس النخل بالدراهم ، وأما الخرص في بيع الربوى بجنسه فينبغى أن يترجح أن الأصل المنع ، لأن المماثلة شرط ، والأصل عدمها ، والله أعلم .

(فرع) اذا قلنا : يجب النقص عن الخمسة فهل يكفى أى قدر كان؟ أم له ضابط ؟ الذى نص عليه الشافعي والأصحاب منهم الماوردى : الأول ، فانه قال في باب العرية من الأم : ولا يشترى من العرايا الا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان ، وقال الفوراني : يجوز في الأربعة ولا يجوز في ستة ، وفي الخمسة قولان ، وهذا على جهة ضرب المثال ، ونقل جماعة عن ابن المنذر أنه قال : وقد روى جابر ما ينتهى به الى أربعة أوسق فهو المباح ، وما زاد عليه محظور ، ولم أر هذا الكلام في الاشراف ، وانما أطلق فيه الاباحة فيما دون الخمسة ، ولعله في الأوسط أو غيره من كتبه والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وما جاز فى الرطب بالتمر جاز فى العنب بالزبيب ، لأنه يدخر يابسه ويمكن خرصه ، فاشبه الرطب ، وفيما سوى ذلك من الثمار قولان (احدهما) يجوز لأنه ثمرة فجاز بيع رطبها بيابسها خرصا كالرطب (والثانى) لا يجوز . لما روى زيد بن ثابت قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا بالتمر والرطب . ولم يرخص فى غير ذلك . ولأن سائر الثمار لا يدخر يابسها ولا يمكن خرصها لتفرقها فى الأغصان واستتارها فى الأوراق فلم يجز بيعها خرصا) .

(الشرح) حديث زيد هذا رواه مسلم . وقد تقدم ومضى الكلام عليه . وقد نص الشافعى على أن العرايا من العنب كهى من التمر . واتفق أصحابه على ذلك . وأنه يجوز أن يبيع العنب على أصوله خرصا بالزبيب كيلا . واستدلوا له بأن النبى صلى الله عليه وسلم سوى بين الرطب والعنب فى ايجاب العشر . وفى سن الخرص فيهما . قال الشافعى : ان ألفينا قيد ظاهرة بادية كالاعذاق فيمكن خرصها والاحاطة بها . ولم يذكر المصنف هذين المعنيين . وانما ذكر ادخار اليابس منه ، وامكان الخرص . لأنهما معنيان مناسبان للحكم المذكور وكل منهما شرط فى تصوير المسألة . ووافقنا على الحاق العنب بالرطب المالكية وبعض الحنابلة . وخالف فى ذلك الليث بن سعد وأحمد بن حنبل وداود الظاهرى .

قال الماوردى : واختلف أصحابنا ، هل جازت فى الكرم نصا ؟ وروينا عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم أرخص فى العرايا ، والعرايا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والثانى وهو قول ابن أبى هريرة وطائفة من البغداديين أنها جازت فى الكرم قياساً .

(قلت) والمحاملى وابن الصباغ ممن جعلا ذلك نصا ، ولم أقف على النص الذى ذكروه فى شىء من الأحاديث ، بل فى رواية الترمذى ما يشعر بخلاف فى ذلك أيضاً ، وقال : ان ذلك من باب القياس الجلى لأن جميع المعانى الموجودة فى النخيل موجودة فى الكرم ، بل رواية الترمذى عن سهل بن أبى حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن المزابنة التمر بالتمر الا

لأصحاب العرايا ، فانه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل تمر بخرصه » فهذه الرواية تشعر بأن العنب لا يعطى حكم التمر ، لأنه فصله من الاستثناء ، وجعله مع بقية التمر ، فالصواب أن ذلك انما ثبت بالقياس ، وهو الذى يقتضيه كلام الشافعى ، فانه لم يذكر غيره والله أعلم •

نعم فى رواية مسلم فى الصحيح من رواية ابن عمر ، وفيه : « والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا ، وبيع الزبيب بالعنب كيلا ، وعن كل تمر خرصه » ثم ذكرمن رواية جابر النهى عن أمور منها المزابنة ، وقال فى آخره (الا العرايا) ورواية الترمذى ماضية على ذلك ومثبتة لما يعود الاستثناء اليه والله أعلم •

واعلم أن قوله : (وعن كل تمر بخرصه) فى رواية مسلم والترمذى عام فى العنب وغيره ، فيكون الحاق العنب بالرطب تخصيصاً للعموم بالقياس ، فمن يمنع ينبغى أن يتوقف عن الالحاق ههنا الا بدليل والله أعلم • وأما غيرهما من الثمار التى تجفف مثل الخوخ والأجاص والكمثرى والتين والجوز واللوز والمشمش فهل يجوز على شجره بخرصه جافا ؟ فيه طريقان (أحدهما) أن المسألة على القولين ، وهى التى حكاها القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمصنف وأتباعه ، والجرجانى والفورانى وامام الحرمين والمتولى وصاحب العدة والرافعى ، وقال صاحب البيان : انها المشهورة فى كلام المحاملى وغيره لشبه ذلك بالمساقاة تجوز فى النخل والكرم قولا واحداً وفى غيرهما من الثمار حكم قولين أحد القولين تجوز ، وهو مذهب مالك وبعض الحنابلة لأن النفس تدعو الى أكلها فى حال رطوبتها ، وهذه علة مناسبة لشبه الحاجة التى شرع لها بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، وأما قول المصنف رحمه الله (لأنها ثمرة) فتعليل لمجرد الاسم ، وهو — وان كان جائزاً عنده وعند جماعة من الأصوليين — فغيره أولى منه ، فلو علل بهذه العلةالتىذكرتها كان أولى ،وهى التى ذكرها القاضى أبو الطيب ، وفى كلام الشافعى تعليل ذلك بعلة تحتاج الى النظر فيها سأذكرها فى آخر الكلام ان شاء الله تعالى •

(والثانى) لا يجوز وهو المنصوص عليه فى باب العرية من الأم المنسوب الى الصرف ، قال : ولا تكون العرايا الا فى النخل والعنب ، لأنه لا يضبط

خُرص شيء غيره ، واقتصر فى هذا الموضع على هذا ، وسيأتى عنه أنه ذكر فى موضع آخر تلويحاً الى القول الأول وهذا القول أعنى قول المنع هو الأصح عند الرويانى فى الحليــة والبغــوى والجرجانى وابن أبى عصرون والرافعى وغيرهم واستدلوا له بالحديث الذى ذكره المصنف وفى الاستدلال به نظر ، لأنه ان أريد أن النبى صلى الله عليه وسلم منع فى غير ذلك فينبغى أن يمتنع العنب بالزبيب ويكون قياسه على الرطب حينئذ فى مقابله النص وان أريد أن الرخصة من النبى صلى الله عليه وسلم لم تتفق فى غير ذلك فصحيح ، لكن لا يمتنع القياس على مثل هذا ، وان أريد أن الصحابى ظهر له بقرينة الحال أن الرخصة مقصورة على ذلك ، وأوجبنا الأخذ بذلك ، فينبغى أن لا يجــوز العنب بالزبيب .

ولكن الأصحاب لما رأوا الحاق العنب بالرطب ظاهــراً قوياً لم يتركوه بمجرد هذا اللفظ المحتمل لهذه الأمور ، ولما كان الحاق ما ســوى ذلك من الثمار ليس بجلى قدموا ذلك اللفظ عليه لأن مثل ذلك لا يقال الا عند ظهور ما يدل عليه ، وقال امام الحرمين : ان الأصحاب بنوا الخلاف فى ذلك على القولين فى أن الخرص هل يجرى فى ثمار سائر الأشجار ؟ (ان قلنا) لا يجرى امتنع البيع للجهالة (وان قلنا) يجرى فينبنى على أنا هل نقتصر فى ذلك على الاتباع أو تتبع طريق الرأى والقياس ؟ فمن سلك الاتباع منع ، ومن جــوز الرأى سوغ ، وذكر الامام أنه قدم الخلاف فى الخرص فى كتاب الزكاة وكذلك الغــزالى رحمــه الله قال : فيــه قولان مذكوران فى الزكاة ، واعترض بعض الشارحين عليه وقال : لم يتعرض لذلك فى كتاب الزكاة ولا الامام ولا رأيته فى موضع ما ولا يليق ذكره فى الزكاة لأنه لا زكاة فى ذلك فليتنبه لهذا .

(قلت) والغزالى وامامه مسبوقان بمثل هذا الكلام من القــاضى حسين ، لكن الاعتراض المذكور صحيح ؟ وقد يقال فى جوابه : ان ذلك يأتى على القول القديم فى وجوب الزكاة فى الزيتون ، وما ذكر معه مما ســوى الرطب والعنب ، وأما قول المصنف (لأن سائر الثمار لا يدخر يابسها) فاعلم ان القاضى أبا الطيب انما فرض المسألة فيما يدخر يابسه فهو خلاف الفرض، لأن صورة المسألة فيما يدخر يابسه ، كذلك فرضها القاضى أبو الطيب والامام

فى الجاف بالرطب من سائر الثمار ، ويحتمل أن يكون مراده بالجاف ما هــو على هيئة الادخار ، ولابد من ذلك لأن العرايا بيع رطب بيابس ، واليابس الذى لا يدخر لا يرغب فيه ، وقوله : ولا يمكن خرصها ، ان أراد عدم الامكان الشرعى بمعنى أنه لم يشرع فيها الخرص فصحيح .

قال الشافعى فى باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار : ولم أحفظ عنــه يعنى عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أهل العلم أن شيئاً من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ، ولو احتاج اليه أهله رطباً ، لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب ، وان أراد نفى الامكان الحسى فقد يمنع (نعم) هو عسر لما ذكره المصنف من العلة ، فلذلك لم يدخل الخرص فيــه شرعاً ، فان الغالب عليها الاستتار فى الأوراق وعدم الظهور ، والذى علل به القاضى أبو الطيب أن العشر لا يجب فيها ولا يسن الخرص فيها كما فعل فى الجانب الآخر والله أعلم .

وليس فى كلام الشافعى رضى الله عنه فى الحاق العنب وقطع بقية الثمار عن الالحاق الى كون العنب يخرص ، وهى لا تخرص والله أعلم . وفى موضع آخر قال : لأنه لا يضبط خرص شىء غيره ، وهذه العبارة أسلم عن الاعتراض من عبارة المصنف .

(والطريق الثانى) أنه لا يجوز قولا واحداً ، وهو الصحيح عند المحاملى والرويانى ، ونقله العمرانى عن حكاية صاحب المعتمد ، ومن الجازمين به سليم فى الكفاية ، وفرق المحاملى بينه وبين المساقاة بأن المعنى الذى لأجله جوزت المساقاة فى الرطب والعنب أن صاحب النخل والكرم يحتاج الى من يقوم على ثمرته ويسقيها ويتعهدها ، فدعت الحاجة الى جواز المساقاة عليها على أحد القولين ، وليس كذلك بيع العرايا ، لأنه انما يجوز ذلك فى الرطب والعنب ، لأنه يمكن معرفة قدره بالخرص ، وهذا المعنى لا يوجد فى غيرها من الثمار ، ولذلك لم يجز البيع قولا واحداً ، والظاهر الطريقة الأولى ، لأن الشــافعى قال فى باب بيع العرايا من الأم : « وكل ثمرة ظاهــرة من أصــل ثابت مثل الفرسك والمشمش والكمثرى والأجاص وغير ذلك مخالفة للتمر والعنب ،

لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها ، والحائل من الورق دونها ، وأحب الى أنه لا يجوز بما وصفت ، ولو قال رجل : هى لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى فأجيزه كان مذهبا » هذا لفظ الشافعى بحروفه •

وهذه الصيغة منه تقتضى اثبات قول آخر بالجواز ، وان كان الراجح عنده ما قدمه وهو المنع ، ومقتضى تجويز العرايا فيها جواز الخرص فيها ، والا فكيف تباع العرايا ؟ وكيفما قدر فالأصح المنع ، وممن صححه الرويانى والبغوى والجرجانى والرافعى وآخرون والله أعلم •

وقول الشافعى : رخص منها فيما حرم من غيرها ، أى ما يباع بالتحرى ، هكذا رأيته فى نسخة معتمدة من الأم ونسخة ثانية منها أيضاً وفيه اشكال لأن ظاهره أنه رخص منها فى شىء حرم من غيرها أن يباع بالتحرى ، وان كان مقتضى الجواز وذلك معنى لا ينساغ ، ولا فرق بينها وبين غيرها فى أن بيعها بجنسها بالتحرى غير جائز وبغير جنسها جائز • ورأيت أبا بكر أحمد ابن بشرى المصرى فى كتابه المختصر المنبه من علم الشافعى ، نقل اللفظ المذكور بصيغة سالمة عن هذا الاشكال قال : (ولو قال رجل : هى وان لم تخرص فقد رخص فيما حرم من غيرها أن يباع بالتحرى ، فأجيزه ؛ كان مذهبا) فأسقط لفظة منها واستقام المعنى ، وصار المعنى : لأنه كما رخص فيما هو حرام من غيرها أن يباع بالتحرى جاز فيها ، ولم يصرح بوجه الالحاق والله أعلم •

وعبارة الشافعى فيما نقله الماوردى فى الحاوى (ولو قال قائل : يجوز التحرى فيها كان مذهباً) وهذا لا اشكال فى فهمه •

فائـــدة قال ابن الرفعة : ان قلت : انه يجب اذا منعنا القياس فى الرخص كما هو قول الشافعى القديم ، وقول لغيره أن لا يقاس العنب على الرطب ، ولا نعلم قائلا به فى مذهبنا ، وأجاب بأن السؤال صحيح ، ان صح أن الشافعى كان يمنع القياس فى الرخص فى القديم ، وجوابه لعله كان فى القديم يرى أن اسم العرية لا يختص بالرطب •

(قلت) وقد تقدم رد قول من جعل ذلك منصوصاً ، وترجيح كونه ثابتا بالقياس ، وأما كون الشافعى له قول يمنع القياس فى الرخص حتى يلزم عليه ما أورده فلم أعلم للشافعى قولا بذلك ، ولا وقفت عليه فى نقل معتمد ، وليس عند الشافعى باب يمتنع فيه القياس اذا اجتمعت شروطه ، وقد ذكر الغزالى فى المستصفى قياس العرايا من قسم ما استثنى عن قاعدة سابقة ، ويتطرق الى استثنائه معنى فيقاس عليه كل مسألة دارت بين المستقر ومشارك المستثنى فى علة الاستثناء ، ومثل بالعرايا فانه لم يرد ناسخا لقاعدة الربا لكن استثنى للحاجة ، فنقيس العنب لأنا نراه فى معناه ، نعم لنا رخص لا يجوز القياس عليها لا لأجل أنها رخص ، بل لأنه لم يوجد فيها شروط القياس كرخص السفر والمسح وأكل الميتة والعاقلة وأرش الجناية والغرة والشفعة والقسامة ونظائرها وهذه أمثلة من قسم ترجم الغزالى عنه بالقواعد المبتدأة العديمة النظير ، فهذه انما امتنع القياس فيها لعدم نظيرها ، وليس كل رخصة كذلك ، فلعل من نقل عن الشافعى أنه لا يقيس فى الرخص المقيس عليه بذلك، فلا يعرج على هذا النقل الا بعد تثبت ، والله أعلم .

(فرع) قال الجرجانى : لا تجوز العرية فى الزرع بخلاف الكرم والنخل لأن أعذاقها وعناقيدها مجتمعة بارزة .

(فرع) لو باع الرطب على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر وعلى الأرض يجوز من غير خرص قل أو كثر ، ويتقابضان ، نص عليه الشافعى والأصحاب ، ولو بيعت العرايا بنقد أو عرض موصوف من كل ما عدا المأكول والمشروب الى أجل وقبض المشترى العرية جاز ، نص عليه الشافعى رضى الله عنه .

(فرع) قال امام الحرمين : وحق الفقيه أن لا يغفل فى تفاصيل المسائل عما مهدناه فى كتاب الزكاة من تفصيل القول فى بيع الثمار ، وفيها حق المساكين أو لا حق فيها ، والتنبيه كاف ، يعنى أنه اذا باع من فى ملكه خمسة أوسق فصاعداً بحيث تجب عليه الزكاة ، فان الزكاة تتعلق بالثمرة ببدو الصلاح وبيع المال ، وفيه حق الزكاة مذكور بأحكامه وتفاصيله فى ذلك

المكان ، وذلك بعينه جار هنا ، لأنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون البيع بتمر أو بنقد ، فيجىء اذا أطلقنا هنا المراد من حيث ما نحن نتكلم فيه ، وأما تلك التفاصيل والأحكام فمعلومة فى بابها والله أعلم •

وقال الرويانى فى البحر : قال أصحابنا : هذا انما يجوز اذا خرص عليه الزكاة وقلنا : الخرص تضمين حتى يجوز له التصرف فى الجميع ، قال : وهذه المسألة تدل على صحة القول بالتضمين أو أراد اذا لم يبلغ ما فى حائطه قدراً تجب فيه الزكاة ، أو أراد الا قدر الزكاة اذا قلنا : الخرص غيره انتهى ، وهذا يوافق ما أشار اليه الامام ، وأصل هذا التنبيه عن القفال وكذلك حكاه عنه تلميذه الفورانى وصاحب العدة ، ورأيته فى كلامه فى شرح التلخيص ، وأصله من كلام الشافعى رضى الله عنه ، فانه تعرض لذلك فى باب صدقة التمر من الأم ولاحظ هناك تفريق الصدقة اذا باع ثمر حائطه وسكت عن الصدقة ، وقد تقدم من كلام الشافعى وروايته أن مصدق الحائط أمر الخارص أن يدع لأهل البيت قدر ما يراهم يأكلونه ، ولا يخرصه لتؤخذ زكاته ، ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الذى قاله هؤلاء الأئمة ، وتكون تلك العرية اذا فرضت على ما قاله الشافعى لا تتعلق الزكاة بها كما ذكروا والله أعلم •

ولكن قد تقدم أن الأصحاب نقلوا ذلك عن القديم وأن المشهور خلافه ، أما اذا فرض البيع فيما تعلق حق الزكاة به فلا شك فى جريان مانبهوا عليه ، وهذا الفرع الذى نبه عليه الشافعى من أنه يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلونه مستفاد غريب ، ثم فيه مباحثة من جهة أن حق المساكين قبل الخرص هل تعلق بالجميع أو لا ؟ فان كان الأول فكيف ينقطع بأفراد الخارص من غير أن يفرد حقهم فيما عدا ذلك ؟ الا أن يحمل على الوثوق بأن المشترى يتصدق بعشره كما تقدم ، وان كان الثانى فيكون حقهم فى نخلات مبهمة ، وحينئذ فهل ولاية العين للمالك التصرف فيها بالأكل وغيره قبل التعيين ؟ فاذا باع يكون كما لو باع الأربعين من الشياه التى تعلق بها الزكاة والله أعلم • فلا يجوز ولا يخرج على تفريق الصفقة على الأصح لأجل الابهام •

وأما اقتضاء كلام الرافعى لترجيح الصحة فى ذلك فيما عدا قدر الزكاة فبعيد • فيجب تأويله ، وكذلك قال القفال فى شرح التلخيص لما ذكر القولين

فى ذلك ، هل يجبر بالقسط أو بالكل ؟ قال : وهذان القولان يخرجان على القول الذى يقول : ان الزكاة تجب فى الذمة ، لا فى العين ، لأن الزكاة اذا وجبت فى الذمة فان البيع يكون صحيحاً فى جميع الأربعين فاذا أخذ الساعى منها واحداً كان ذلك عيبا .

(فـــرع) قال الشافعى رحمه الله فى الأم : [(1) ولا بأس اذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لأنه قد ملك ثمرتها] . ولا بأس أن يشتريها فى الموضع من له حائط أو بستان بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضـلها أو قربها لأن الحلال عام لا خاص الا أن يخص بجزء لازم (قال) وان حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها اذا حازها وما يحل له من المالك فى ماله وهذه الفروع كلها واضحة لا خلاف فيها بين الأصحاب ، وفى قول الشافعى لموافقة ثمرتها اشارة الى أن الأغراض فى البياعات تختلف فلا يحصر الغرض فى أن لا يكون لمالك الثمرة مثلها عند المشترى ، بل قـد يكون مثلها عنده ويريد ضمها اليه .

(فـــرع) قال الماوردى رحمه الله : ان الخارص هنا يكفى فيه واحد بخلاف الزكاة على رأى ، والفرق أنه هنا نازل منـزلة الكيل عند تعـذره ، ويكفى فى الكيل واحد فكذلك هذا ، وهل يشترط أن يكون غير المتعاقدين ؟ أو يكفى أحدهما ؟ قال القاضى أبو الطيب : فى كيفيـة الخرص أن ينظـر المتبايعان الى النخلة ويحزرانها وذلك يقتضى الاكتفاء بهما ولا شك فى ذلك ، كما أنهما لو علما المماثلة لا يشترط اخبار غيرهما ، وانما الكلام ههنا لو خرص أحدهما ولم يخرص الآخر ، وقال ابن الرفعة : فيه احتمال يتخرج على ما لو أذن من عليه التسليم بالكيل الى مستحقه فى كيله لنفسه هل يصح أم لا ؟ قال : وفى ظنى أنه مر فيه كلام يلتف على اتحاد القابض والمقبض ، لأن الكيل أحد أركان القبض صار بكيله مقبضاً وقابضاً ، وأما الخرص ههنا فهو اخبار محض ، كما لو أخبر بمساواة هذه الصبرة لصبرته أو الدينار لديناره قـد تقدم أنه يصح ، لكن تقدم فى القبض بنـاء على ذلك من غير كيـل أو وزن

---

(1) النص كاملا من الأم وما بين المعقوفين ليس فى ش و ق .

كلام ، وأن الراجح أنه لا يكفى ، حتى لو تفرقا قبل الكيل بطل العقد ، وههنا لا يتأتى قبض الرطب هنا الا بالتخلية ولا يشترط فيه الكيل فظهر أن الخارص يكفى أن يكون واحداً ، وأنه يجوز أن يكون أحد المتعاقدين والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم ينزع نواه ، لان احدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الادخار ، ويتفاضلان حال الادخار ، فلم يجز بيع احدهما بالآخر كالرطب بالتمر ، وهل يجوز بيع ما نزع نواه بعضه ببعض ؟ فيه وجهان (احدهما) يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا التمر بالتمر الا سواء بسواء » (والثانى) لا يجوز ، لأنه يتجافى فى المكيال فلا يتحقق فيه التساوى ، ولأنه يجهل تساويهما فى حال الكمال والادخار ، فاشبه بيع التمر بالتمر جزافا) •

(الشرح) الحديث المذكور مختصر من حديث عبادة من رواية الشافعى فى مختصر المزنى وغيره كما قدمته فى الفصل الذى جمعت فيه الأحاديث الواردة فى تحريم ربا الفضل ، فليس هذا اللفظ الذى ذكره المصنف بكماله قطعة منه ، بل لفظه : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الملح بالملح ، الا سواء بسواء » فاختصر المصنف منه هذه اللفظة وذلك جائز عند من يجوز الرواية بالمعنى ، لاسيما فى مثل هذا الموضع الذى يقصد به الاستدلال دون الرواية فانه يغتفر ذلك •

اما حكم المسالة فقد سوى الشيخ أبو حامد بين المسألتين ، وجعل الوجهين مطلقاً سواء أباع ما نزع منه النوى بما لم ينزع منه ، أم بمثله ، كذلك فيما علقه البندنيجى عنه ، وفيما علقه سليم ، حكى الوجهين فى المسألة الأولى وسكت عن الثانية ، ويعلم جريانهما فيها بطريق الأولى والمحاملى ونصر المقدسى حكيا الوجهين فى المسألتين أيضاً ، وجزم البغوى فى المسألتين بالمنع ، وكذلك الامام جزم بالمنع ثم حكى أن العراقيين ذكروا وجها فى المنزوع بالمنزوع فاستبعده جداً ، قال : ثم جاءوا بما هو أبعد منه وذكروا خلافا فى بيع تمر منزوع النوى بتمر غير منزوع النوى ، وهذا ساقط لا يحتمل بمثله ،

قال الفارقى تلميذ المصنف رحمه الله : معنى قوله يتفاضلان حال الادخار أنهما قبل نزع النوى اذا كيلا متساويين ثم نزع النوى من أحدهما وكيلا ظهر التفاضل لأنه تنتفش أجزاؤه بالنزع ، وتتجافى فى المكيال •

(فــرع) المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كمالها نزع النوى فى أصح الوجهين ، لأن الغالب فى تجفيفها نزع النوى ، قاله الرافعى وصاحب التهذيب ، وكلام الفورانى يقتضى أن الوجهين فيها تفريع على منع بيع الثمر المنزوع النوى بعضه ببعض ، فانه قاس المنع فى ذلك على الثمرة • ومن ذلك يعلم أن الخلاف قريب ان جوزنا فى التمر المنزوع النوى • فهذا أولى • والا فوجهان • وكذلك أرده يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون فيما جمع من المسائل • وللفرق بما ذكره الرافعى • وفرق فى الابانة بأن التمر اذا نزع نواه تسارع اليه الفساد •

وذكر الامام أن شيخه ذكر عن بعض الأصحاب وجها بعيداً فى اشتراط نزع النوى • كما يشترط نزع العظم عن اللحم فى ظاهر المذهب • قال : انه لم ير ذلك لغير شيخه وقال الامام : ان المراتب ثلاثة : التمر نزع نواه يمنع بيعه ، واللحم فى ظاهر المذهب يتعين نزع عظمه اذا حاولنا بيع بعضه ببعض ، وبينهما المشمش وما فى معناه فيجوز بعضه ببعض مع النوى وفيه مع النزع الخلاف المذكور •

(قلت) فتحصلنا فى المشمش ونحــوه على ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يشترط نزع النوى (الثـانى) أنه يفسد بنزع النوى (والثـالث) وهو الصحيح أنه يجوز بيع بعضه ببعض فى الحالتين مع النوى ، ومن غير نوى • قال الرويانى : ان الجـواز قول القفال • وقد تقـدم فى كلام الرافعى أنه الأصح • ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز • وفيــه وجه جزم به القاضى حسين فى التعليق أنه لا يجوز بيع اللب باللب لخروجه عن حالة الادخار وبهذا أجاب فى التتمة • قاله الرافعى • وهو ربوى قولا واحداً قديماً وجديداً للتقدير والطعم قاله الامام • وقد تقدم أنه يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشره على المذهب وكذلك اللوز •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه لان النار تعقد اجزاءه وتسخنه . فان بيع كيلا لم يجز لانهما لا يتساويان فى الكيل فى حال الادخار . وان بيع وزنا لم يجز لان اصله الكيل . فلا يجوز بيعه وزناً . ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه . لان النار قد تعقد من اجزاء احدهما اكثر من الآخر فيجهل التساوى).

(الشرح) فيه مسألتان (احداهما) ان ما حرم فيه الربا لا يجوز بيع الجنس الواحد نيئه بمطبوخه قال الشافعى رضى الله عنه فى المختصر والأم : لا يجوز من الجنس الواحد مطبوخاً بنىء منه بحال . قال فى المختصر : اذا كان انما يدخر مطبوخاً . وقال فى الأم : لأنه اذا كان انما يدخر مطبوخاً فأعطيت منه نيئاً بمطبوخ فالنىء اذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان فى النىء. ومن أمثلة ذلك أن يبيع العنب أو العصير بالدبس المتخذ منه . وكذلك التمر بالدبس المتخذ منه لا يجوز .قاله الصيمرى والقاضى حسين . واتفق الأصحاب على ان النىء أو القديد بالمطبوخ أو بالمشوى لا يجوز . ولا فرق بين أن يكون المطبوخ مما يدخر أو مما لا يدخر .

(وأما) قوله فى المختصر : اذا كان انما يدخر مطبوخاً قال القاضى حسين : انه خطأ فى النقل ، بل لا يختلف الحكم فيه ، وقال القاضى الرويانى قبل عبارة الشافعى : ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخاً منه بنىء بحال ، ولا مطبوخ طبخ ليدخر مطبوخاً ، فنقل المزنى هذا وقدم بعض الكلام وأخر بعضه ، وعطف على المسألة الأولى وقيل : معنى ما نقل المزنى وان كان انما يدخر مطبوخاً وهو قول ابن داود وقصد به بيان أن هذا ليس بعذر .

(قلت) وقد علمت أن ما نقله المزنى موجود مثله فى الأم فى تعليل الشافعى . فالوجه تأويل ذلك وعدم حمله على الخطأ من المزنى ، وتأويله عسر ، بل هو قوى الدلالة على أن ما يدخر فى حال كونه نيئاً وفى حال كونه مطبوخاً ، يجوز بيع النىء منه بالمطبوخ ، والتأويل الذى نقله الرويانى هو أقرب ما يتمحل مع تكلف . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ، بجواز ذلك على أصله فى بيع الرطب بالتمر ، ولذلك ــ والله أعلم ــ عدل المصنف عن قياسه

على الرطب بالتمر لأن الخصم يمنع الحكم فيه الى ما ذكره ، والشيخ أبوحامد قاسه على الحنطة بدقيقها ، والجامع أنهما على صفة يتفاضلان حالة الادخار •
ومن جملة أمثلة هذه المسألة بيع الدبس المتخذ من العنب بخل العنب ، وهو ممتنع ، قال : وحكى فى التتمة والبحر وجه أنه يجوز بيع الدبس بالخل ، لأنهما اختلفا فى الاسم والصورة والطبع ، قال المتولى : وعلى هذا لا تعتبر المماثلة بينهما • وهذا الذى حكيناه موافق للوجه الذى سيأتى عن حكاية الشيخ أبى محمد فى أن عصير العنب وخله جنسان ، ومال اليه الامام هناك ، وسيأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى •

(المسألة الثانية) بيع مطبوخه بمطبوخه ، وقد نص عليه الشافعى أيضاً فى المختصر ، قال تلو الكلام المتقدم : ولا مطبوخا منه بمطبوخ لأن النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض ، وليس له غاية ينتهى اليها ، كما يكون للتمر فى اليبس غاية ينتهى اليها • وقال : معنى ذلك فى الأدلة فى باب ما يجامع التمر وما يخالفه ، مقصوده بذلك الفرق بين ذلك وبين التمر ، حيث يجوز بيع بعضه ببعض وان كانت الشمس قد أخذت من أحدهما أو منهما ، فربما يكون أخذها من أحدهما أكثر من أخذها من الآخر • لكن له غاية فى اليبس ينتهى اليها ، والمطبوخ بخلافه ، وذكر الأصحاب فرقا آخر بين العصير المطبوخ وبين التمر ، فان التمر قبل أن يصير تمراً لا يجوز بيع بعضه ببعض ، والرطب أو الدبس مثلا يجوز بيعه قبل هذه الحالة فى كونه عصيراً ، فجرت حالة العصير بعد الطبخ لحالة التمر وهو رطب ، فلا يجوز الدبس بالدبس •
قال القاضى حسين : وان طبخا فى قدر واحد ، وممن جزم بهاتين المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى والقاضى حسين وآخرون وفى معنى الدبس عصير قصب السكر اذا عقد ، وصار عسلا وكذلك ماء الرطب وعصير الرمان والسفرجل والتفاح •

(فرع) قال ابن أبى الدم : بيع الطلى بالدبس لا يجوز ، والطلاء أرق من الدبس ، وبيع الطلى بمثله فيه وجهان ، وبيع الخل بالدبس فيه وجهان ، وبيع العصير بالخل ولا ماء فيهما فيه وجهان ، قال الماوردى : ولا

يجوز بيع الزيت المطبوخ بالنىء، ولا بالمطبوخ ، ويجوز بيعه [1] بالمشوى والنىء والمطبوخ ، وكذلك لا يجوز بيع المشوى بالمشوى ، وممن صرح به القاضى أبو الطيب والغزالى والرافعى وجزموا به ، ولا يجوز بيع الناطف بالناطف ، ولا الحنطة المقلية بالحنطة المقلية ، ولا بغير المقلية ، لتغيرها عن هيئتها واختلاف الحبات فى اليابس بالنار ، وكذلك لا يجوز الحنطة المطبوخة بالمطبوخة ، والمشوية بالمشوية ، والمقلية بالمبلولة ، والمبلولة بالمشوية وأما بيع المبلولة بالمبلولة فانه يمتنع ، لكنه ليس على مسائل هذا الفصل ، وقد تقدم فى بيع الرطب بالرطب ، صرح بجميع الأمثلة القاضى حسين وغيره .

وأكثر مسائل هذا الفصل لا خلاف فيها على ما يقتضيه اطلاق أكثر الأصحاب الا الدبس ، ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو المشهور الذى ادعى الامام اتفاق الأصحاب عليه أنه لا يجوز مطلقاً وان طبخا فى قدر واحد على ما صرح به القاضى حسين .

(والثانى) حكاه القاضى حسين أنه ان طبخا فى قدر واحد جاز ، وأبطله القاضى بأن ما فى أسفل القدر أسخن مما فى أعلاه . لكثرة مماسة النار .

(والوجه الثالث) حكاه الرافعى الجواز ، وكلامه يقتضى أنه مطلقاً لامكان ادخاره ، والذى عليه التعويل فى تعليل المنع مطلقاً أن العصير كامل ، واذا نظرنا الى مقدار من الدبس مقابلة مثله فلا يدرى كم فى أحدهما من أجزاء العصير ، وكم فى الدبس منه ، فكان كالدقيق بالدقيق نظراً الى توقع تفاوت فى كمال سبق الحب ، قال : ولو قيل : قد يخالف مكيال من الدبس مكيلا فى الوزن لتفاوت فى التعقيد لكان كذلك ، لكن لا معول عليه ، فان المعقد يباع وزناً بالتعويل على ما قدمته من ملاحظة كمال العصير لامكان ادخاره ، ولتأثير مأخذ بعض العصير ليصير دبساً ، وقدر المأخوذ يختلف ، ومن فروع ما دخلته النار الحنطة المقلوة بمثلها ، وبالنيئة وبالزيت المغلى بمثله وبالنىء كل ذلك لا يجوز .

---

(1) هذه العبارة فيها تناقض ولعله سقط منها (لا) النافية فتكون (ولا يجوز بيعه بالمشوى) والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واختلف اصحابنا فى بيع العسل المصفى بالنار بعضه ببعض ، فمنهم من قال : لا يجوز ، لان النار تعقد اجزاءه فلا يعلم تساويهما ، ومنهم من قال : يجوز ، وهو المذهب ، لان نار التصفية نار لينة لا تعقد الأجزاء وانما تميزه من الشمع ، فصار كالعسل المصفى بالشمس) .

(الشرح) العسل اذا أطلقه فالمراد به عسل النحل لا غير ، فكل ما يتخذ من تمر أو قصب أو حب جنس آخر يجوز بيعه بعسل النحل متماثلا ومتفاضلا قال ابن سيده : العسل لعاب النحل يذكر ويؤنث ، الواحدة عسلة ، وجمعه أعسال وعسل وعسول وعسلان اذا أردت أنواعه ، قال الشافعى رحمه الله فى المختصر تلو الكلام السابق : ولا يباع عسل نحل بعسل نحل الا مصفيين من الشمع ، لأنهما لو بيعا وزناً وفى أحدهما شمع وهو غير العسل كان العسل بالعسل غير معلوم ، وكذلك لو بيعا كيلا ، وكذلك ذكر فى الأم ، وقال : وكذلك لو باعه وفى كل واحد منهما شمع ، وقال الشافعى فى الأم : فعسل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو ، وقال : فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر ، لأنه لا يسمى عسلا الا على ما وصفت ، **يعنى من جهة كونه حلواً** كالعسل ، وكذلك قال الشيخ أبو حامد فى عسل الطبرزد . وقال : وهو ما يبقى من السكر ثخيناً كالعكر فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا ، وقال القاضى أبو الطيب عسل الطبرزد أن يطبخ السكر ثم يطرح فى أجانة فاذا جمد أميلت الاجانة على جانبها ، فخرج منها العسل ، فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا ، ولا يجوز بيع عسل الطبرزد بعسل القصب متفاضلا ، لأنهما جنس واحد ، وهل يجوز متماثلا ؟ فيه وجهان لأجل الطبخ ، كما فى السكر بالسكر حكاهما القاضى أبو الطيب وغيره ، ووجه الجواز أن ناره خفيفة .

وحمل القول فى بيع العسل النحل بعضه ببعض أنه اما أن يباع بشمعه أو لا ، فان بيع بشمعه فلا يجوز بمثله ولا بالصاق ، وقد تقدم ذلك فى قاعدة (مد عجوة) وتقدم الفرق بينه وبين اللحم وفيه العظم ، وبين التمر وفيه النوى من وجهين ، أن بقاء ذلك من مصلحته بخلاف الشمع . (والثانى) أن الشمع له قيمة ، وأن بيع العسل المصفى بمثله ، فاما أن تكون التصفية

بالشمس أو بالنار ، فان صفى بالشمس فان ترك فيها حتى ذاب وتميز الشمع من العسل جاز بيع بعضه ببعض ، قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وغيرهم ، ولا خلاف فى ذلك ، وان صفى بالنار فاما أن تكون النار كثيرة بحيث تأخذ منه وينعقد بها ، واما أن تكون خفيفة بحيث يحميه بها ويصفيه من غير كثرة ، فان كانت كثيرة أو ترك حتى انعقدت أجزاؤه وثخن لم يجز بيع بعضه ببعض كما تقدم فى الدبس والزيت وشبههما ، وان كانت خفيفة بحيث أذيب وأخذ أول ما ذاب قبل أن تنعقد أجزاؤه ، جزم الشيخ أبو حامد والمحاملى والجرجانى بالجواز : هذه طريقة الشيخ أبى حامد وتبعه المحاملى والجرجانى عليها ، وأما القاضى أبو الطيب فانه قال : ان صفى بالنار اختلف أصحابنا فيه كما قال المصنف سواء حكماً وتعليلا وأطلق القول فى ذلك ، وكذلك الماوردى والبغوى والرافعى .

وقال القاضى حسين : ان قول المنع مخرج من قول الشافعى : لا يجوز السلم فى العسل المصفى بالنار ، ورد القاضى ذلك بأن السلم امتنع لأنه تعيب بدخول النار فيه ، والسلم فى المعيب لا يجوز ، وكذلك الفورانى رد ذلك بمثل ما قال القاضى حسين (وأظهر) الوجهين عند الرافعى الجواز ،ونسبه الماوردى الى سائر أصحابنا وهو الأصح عند ابن الصباغ والقاضى حسين .

(وقال) الرويانى : انه المذهب ، لأن المقصود من عصره تميز الشمع عنه ، ونار التمييز لينة لا تؤثر فى التعقيد ، فأشبه المصفى بالشمس ، وممن صحح الجواز ابن أبى عصرون وصاحب التتمة ، وهو الذى يقتضيه كلام الفورانى ، فانه أطلق الجواز ، ثم ذكر عن بعض الأصحاب أنه فصل بين المصفى بالشمس والمصفى بالنار قال : وهذا ليس بشىء كما رجحه الفورانى وحكاهما الوجهان اللذان فى الكتاب ويشبه أن يكون هذان الوجهان منزلين على ما ذكره الشيخ أبو حامد من التفصيل . ويكون ذلك تحقيق مناط هل حصل نقص أولا ؟ والله أعلم .

وفرق الماوردى بين العسل والزيت المغلى ، حيث لا يجوز بيع الزيت المغلى بعضه ببعض : بأن النار دخلت فى العسل بالصلاح وتمييزه من شمعه فلم تأخذ

من أجزاء العسل شيئاً ، وكذلك السمن ، وانما تأخذ النار فيما يدخل فيه الانعقاد واجتماع أجزائه ، قال : حتى لو أن العسل المصفى أُغْلى بالنار لم يجز بيع بعضه ببعض ، لأن النار اذن لم تميزه من غيره •

(واعلم) أن المصنف تكلم أولا فى المعروض على النار عرض عقد وطبخ كاللحم والدبس ، وما أشبه ذلك ، وقد تقدم شرحه ، وهذا القسم فى المعروض على النار للتمييز والتصفية ، وذكر من أمثلة ذلك ما هو مختلف فيه ، وهو العسل الذى غاب شوبه وبقى السكر ، وسيأتى ، وقد يكون منه مالا خلاف فيه ، فلم يتعرض المصنف له كالذهب والفضة يعرضان على النار لتمييز الغش ولا خلاف فى جواز بيع بعضها ببعض ، وقال ابن الرفعة : الذهب والفضة اذا دخلا النار لا يمتنع بيع بعضهما ببعض ، لأنها لا تؤثر فى حرمتها ، نعم لو خالطهما غش فأدخلا النار لتخلصه ، فقد يقال بامتناع بيع البعض بالبعض لأنها قد تؤثر فى اخراجه فى أحدهما أكثر مما تؤثر فى الآخر ، وقد يقال بأنه يجوز لأن لأهل الصناعة فى ذلك خبرة لا تحرقه ، ولا تغلبهم النار عليها بخلافها فى السكر ونحوه •

(قلت) واطلاق الأصحاب يقتضى الجواز وان لم يفصلوا هذا التفصيل بل فى تصريحهم بالعرض لتميز الغش ما يدل لما قاله من النظر والله أعلم •

وتقييد المصنف المصفى بالنار وقياسه على المصفى بالشمس يدل على أن المصفى بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض ، والأمر كذلك بلا خلاف ، قال الامام : فان قيل : اذا صفى العسل بشمس الحجاز فقد يكون أثر الشمس فى تلك البلاد بالغاً مبلغ النار ، فانا نرى شرائح اللحم تعرض على رمضاء الحجارة فتنش تشيشاً على الجمر ، قلنا : هذا فيه احتمال (والأظهر) جواز البيع ، وانأثر الشمسفيما أظن لا يتفاوت ، وانما يتفاوت أثر النارلاضطرامها وقوتها وبعدها من المرجل والتعويل على تفاوت الأثر ، بدليل أنه لو أغلى ما على النار أو خل [1] ثقيف لم يمتنع بيع بعضها ببعض ، فان النار لا تؤثر

(١) كذا بالأصل فى ش و ق‍ . (ط)

فى هذه الأجناس بتعقيد حتى يعرض فيها التفاوت فيزيل بعض الأجزاء ويبقى الباقى على استواء وقد قال ابن الرفعة فى الكفاية : ذهب بعض أصحابنا الى أنه ان صفى بها يعنى الشمس فى البلاد المعتدلة الحر لا يجوز بيعه بما صفى بها فى البلاد الشديدة الحر ، قال : محكى وليس بشىء •

(فـــرع) ان منعنا بيع المصفى بالنار بمثله فلاشك أنه يمتنع بيعه بغيره من أنواع العسل ، وممن صرح به الجرجانى لأن النار اذا عقدت أجزاء أحدهما أدى الى التفاضل ، أما اذا قلنا بجواز بيع العسل المصفى بالنار بمثله فهل يجوز بيعه بالمصفى بالشمس ؟ : قال ابن الرفعة : فيه نظر لأن النار قد يتقارب تفاوتها ويتباعد ما بينه وبين الشمس (قلت :) والذى يظهر الجواز ، لأنا انما نجوزه بناء على أن النار لطيفة تميز ولا تعقد الأجزاء واذا كان كذلك فلا أثر لها فى التماثل ، فلا فرق بين ذلك وبين المصفى بالشمس

(التفريع) حيث قلنا بجواز بيع العسل بالعسل ، اما أن يكون مصفى بالشمس ، واما بالنار اللطيفة على الصحيح فيما تعتبر المماثلة فيه ، قال الشافعى رضى الله عنه فى كتاب الصرف : والعسل بالعسل كيلا بكيل ان كان يباع كيلا ، أو وزناً بوزن ان كان يباع وزناً ، وقال فى موضع آخر : العسل والسمن والسكر الوزن فيهما أحوط فالظاهر فى هذا أنه موزون وعده فى الرسالة فى باب الاجتهاد مع الزيت والسمن والسكر من الموزونات ، فلذلك قال أبو الطيب : انه المنصوص عليه ، وقد تقدم فى أول الكلام قوله فى المختصر لأنهما لو بيعا وزناً الى آخره •

وقال أبو اسحق : لا يباع الا كيلا بكيل ، وقد تقدم التعرض لشىء من ذلك ، وقال الرافعى : هو كالسمن ، والأمر كما قال وهما جميعاً موزونان خلافاً لأبى اسحاق كما تقدم ، وقد حمل الرويانى قول الشافعى المذكور فى الصرف على التوقف فيه ، قال : وقيل : أراد الشافعى بقوله : انهما لو بيعا وزناً اذا انعقد ببرد الهواء وغلظ لا يمكن كيله ، فيباع حينئذ وزناً ، فأما اذا أمكن كيله فلا يباع الا كيلا ، قال : وهو قريب من قول أبى اسحاق •
(والمذهب) المنصوص ما تقدم •

واعترض الأصحاب على المزنى فى قوله : لأنهما لو بيعا وزناً وفى أحدهما شمع ، وهو غير العسل ، كان العسل تارة غير معلوم ، قالوا : لأنه الحالة هذه معلوم المفاضلة ، فلا معنى لقوله : غير معلوم • وانما يستقيم هذا التعليل فى الشهد بالشهد ، لأنهما بما فيهما من الشمع غير معلومى المماثلة ، قالوا : والشافعى ذكر هذا التعليل هناك فاشتبهت احدى المسألتين بالأخرى • وذكر الرويانى أيضا أن قوله فى المختصر يدل على تصحيح أحد الوجوه فيما لم يعلم معياره ، يعنى الوجه القائل بالتخيير ، وقد تقدم • وقال ابن داود لما ذكر كلام الشافعى : فيه كالدليل على أنه يجوز كيلا تارة ، ووزنا أخرى ، قال : وهذا غريب قلما يوجد له نظير (قلت :) وليس الأمر كما زعم بل المراد التوقف كما تقدم ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

(**فــرع**) قال صاحب التهذيب : عسل الرطب وهو رب يسيل منه ، يجوز بيع بعضه ببعض متساويين فى الكيل ، ويجوز بيعه بعسل النحل متفاضلا ، وجزافا ، يداً بيد ، لأنهما جنسان مختلفان كما يجوز بيع العسل بالدبس •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واختلفوا فى بيع السكر بعضه ببعض ، فمنهم من قال : لا يجوز لان النار قد عقدت اجزاءه ، ومنهم من قال : يجوز لان ناره لا تعقد الأجزاء ، وانما تميزه من القصب) •

(**الشرح**) الوجهان المذكوران حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والبغوى والامام والرافعى وجعلهما الرافعى كالدبس ، ومقتضى ذلك أن الأصح عنده المنع فى السكر أيضا وكذلك قال فى التهذيب • أن الأصح أنه لا يجوز وكذلك نقل ابن الرفعة عن الأرغيانى أنه قال فى فتاوى النهاية بالبطلان فى السكر والفانيد والعسل المميز بالنار ، قال ابن الرفعة : وذلك قياس جزم العراقيين بمنع السلم فى ذلك فان باب الربا أحوط من باب السلم ، بدليل أنه يجوز السلم فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض لأجل طلب المماثلة ، وظاهر المذهب الجواز فى السكر على ما ذكره الشيخ أبو حامد ، وقال

القاضى حسين : انه الصحيح وكذلك يقتضيه ايراد الجرجانى ونقل ابن الرفعة عن البندنيجى أنه ظاهر المذهب ، وعن سليم أنه أظهر الوجهين ، وجــزم فى التعليق عن ابن أبى هريرة بالمنع ، وقال الماوردى : انكانت للتصفية وتمييزه من غيره جاز ، وان دخلت لعقد الأجزاء لم يجز •

(**واعلم**) أنه قد يستشكل قول الشيخ وغيره ان نار السكر لينة لا تعقــد الاجزاء وانما تميزه من القصب ؛ والسكر انما يتميز من القصب بالعود الذى يعصر به ، فاذا وقع أحد العودين على الآخر وانعصر القصب تميز ، وفى بعض ما تكلم به على المهذب تأويل ذلك بأنه لابد أن يبقى فى السكر شىء من أجزاء القصب ، ويكثر ذلك حتى يحتاج الى استخراجه ، فاذا اغلى بالنار ســهل اخراجه ، فان ما يبقى من أجزاء القصب يعلو على السكر عند الغليان ويسهل استخراجه ، فهذا معنى التمييز الذى قصدوه • وعلل القاضى حسين الجواز بأن لدخول النار فيه حداً ونهاية ، وعلله الامام بأن الانعقاد من طباع السكر كما حكيناه ، وقيده الماوردى فقال فى السكر والفانيد : ان ألقى فيهما ماء أو لبن أو دقيق أو غيره فلا يجوز بيع بعضه ببعض ، والا فينظر ، فان دخلت النار فيهما لتصفيتهما وتمييزهما من غيرهما جاز وان دخلت لاجتماع أجزائه وانعقادها فلا •

(**قلت**) أما تقييده بما اذا لم يكن فيه ماء أو لبن أو دقيق أو غــيره فيمكن أن يكون اطلاق الأصحاب منزلا عليه ، لأنه حينئذ يصير بيع السكر وغيره بمثله ، قال ابن الرفعة : وما قاله فيه نظر ، لأن السكر لابد من اذابة أصله بالماء ليحل ثم يطبخ ، ونصب عليــه بعد غليانه اللبن ليبيضــه ويزيل وسخه ، وذلك يقتضى منع بيع بعضه ببعض على طريقه •

(**قلت**)وكلام الماوردى يقتضى أنه لم يتحدد عنده حال السكر ولا حال تأثير النار فيه ، فأما حكمه بالمنع عند اختلاطه بغيره وماذكره ابن الرفعة من أن ذلك لابد منه فهو يقتضى قوله بالمنع فيه وهو القياس ، فان الخليط الذى فيه من الدقيق واللبن مانع من التماثل ، أما الماء ففيه نظر ، فان الظاهر أنه لا يزيد فى وزنه بعد الجفاف شيئاً ، والله أعلم •

(فــرع) بعد أن ذكر الامام ما ذكر فى السـكر قال : وهـذا الذى ذكرناه يعنى من الخلاف جار فى كل ما ينعقد ، كذا نقله عنه ابن الرفعة ، قال : وقد صرح باجراء الخلاف فى القند الفورانى ، وأجراه الامام والغـزالى فى الفانيد ، وأجراه الغزالى رحمه الله أيضا فى القند [1] وفى اللبأ [2] .

(فــرع) اذا بيع السكر فالمعيار فيه الوزن نص عليه الشـافعى ومن الأصحاب نصر المقدسى وقد تقدم قول الجورى وتنبيهه على أن ذلك لا خلاف فيه وقال ابن أبى الدم : ان أبا اسحق قال : يباع كيلا وجعل الوجهين فيـه كالسمن ولم أر ذلك لغير ابن أبى الدم وعلل وجه أبى اسحق على ما زعم بأن أصله الكيل وكأنه يعنى العصير فانه مكيل وبيع الفانيـذ [3] كبيع السـكر بالسكر قاله الماوردى والقاضى حسين والبغوى والامام والرافعى .

(فــرع) قال نصر المقدسى فى الكافى : يجوز بيع السكر بالسكر وزناً اذا تساويا فى اليبس والصفة ، فأما اشتراطه اليبس فصحيح وأما اشـتراطه التساوى فى الصفة فمشكل ، لأن ذلك غير شرط فى الربويات ، بدليل أنـه يجوز بيع التمر من نوع بالتمر من نوع آخر ، وما أشبهه ، وظاهر كلام نصر هذا أنه لا يجوز بيع السكر بالسكر اذا اختلفت صفتهما ، ولم أر من تعرض لذلك غيره ، ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كبيع الرطب بالتمر أو بالرطب قاله البغوى والرافعى وهو الصواب .

وقال الامام : فى السكر والفانيذ منهم من قال : هما جنس وهذا بعيد ، ومنهم من قال : جنسان ، فان قصبهما مختلف ، وليس للفانيذ عكر السكر ، وأما السكر الأحمر الذى يسمى القوالب فهو عكر السكر الأبيض ومـن قصبه ، وفيه مع ذلك تردد من حيث انه مخالف صفة الأبيض مخالفة ظاهرة ، وقد يشتمل أصل واحد على مختلفات كاللبن ولعل الأظهر من جنس السكر . وقال القاضى حسين : ان بيع قصب الفانيذ بقصب الفانيذ جائز ، وبالفانيـذ

---

(١) القند بفتح القاف واسكان النون عسل قصب السكر وهو ما يسمى بالعسل الاسود السرياقوسى ويقال سويق مقنود ومقند . (ط) .

(٢) اللبأ أول اللبن فى النتاج وهو ما يسمى بالسرسوب .

(٣) الفانيذ بالذال المعجمة نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا .

لا يجوز ، وبقصب السكر هل يجوز أم لا ؟ ان كانا من أصل واحد لا يجوز متفاضلا ، وان كانا من أصلين يجوز متفاضلين ، وتابعه صاحب التهذيب على ذلك .

(**قلت**) وهذا كلام عجيب فان القصب كله الذى يعمل السكر والفانيذ جنس واحد .

(**فرع**) لما ذكر الماوردى حكم السكر والفانيذ قال : وكذلك دبس التمر وُربّ الفواكه .

(**فرع**) بيع الفانيذ بالسكر قال القاضى حسين : ان كان أصلهما واحداً فهو كبيع الفانيذ بالفانيذ ، وان كان أصلهما مختلفا فيجوز كيفما كان.

(**قلت**) وهذا مثل الأول فان أصل السكر والفانيذ قصب واحد ، والظاهر أن القاضى رحمه الله تعالى قال ذلك لأنه ليس القصب فى بلادهم .

فائدة قال ابن الرفعة : ان النار فى القند فوق النار فى السكر والفانيذ ، لأن عصير القصب يوضع فى قدر كبير كالخابية ، ويغلى عليه غليانا شديدا الى أن تزول منه مائية كثيرة ، ويسمى ذلك صلقا ثم يطبخ فى قدر ألطف من ذلك بكثير وتقوى ناره الى أن تذهب مائيته ، فيوضع فى أوعية لطاف فوق الأوعية التى يصب فيها السكر والنار فيه فوق النار فى الذى يطبخ عسلا من ذلك الماء المصلوق فى الخابية ، وكثيرا ما تقوى نار الذى يطبخ عسلا فتصير أجزاؤه اذا برد قريبا من عقد أجزاء القند ، عند ذلك يسمى بالجالس ، ويطبخ منه السكر كما يطبخ من القند ، لكن طعمهما متباين .

وقال فى موضع آخر : ومن عصير قصب السكر يتخذ العسل المرسل ، ويتخذ القند ، وعن القند ينفصل العسل المسمى بالقصب ، وهو ما يقطر من أسفل أناليلج [1] القند بعد أخذه فى الجفاف والقند يختلف فى الجودة

(1) كذا بالأصل ولعل صوآبه . أهاليج جمع أهليلج وهو نبات منه أصفر ومنه أسود وهوالبالغ النضج ويقول الفيروزابادى : انه يحفظ العقل ويزيل الصداع .

والرداءة بحسب تبريد القصب وجودة الطبخ ، ومن الطيب من القند يتخذ السكر واذا جمد استقطر ما فيه من العسل من ثقب فى أسفل الأجانة التى يوضع فيها بعد طبخه ، وهذا العسل يسمى كما قال القاضي أبو الطيب بعسل الطبرزد • ونحن نسميه بالقطارة وهو يتنوع بحسب تنوع السكر الذى يستقطر منه • وأنواع السكر ثلاثة الوسط وهو أدونه ومن أعلا اناء يتجه يكون الآخر لأن القطـارة تنحبس فيه والعال وهو فوق ذلك فى الجودة والمكرر هو أعلا الثـلاثة لأنه يطبخ مرة ثانية من السكر الوسط والسكر النبات يطبخ من السكر الوسط أيضا لكنه يجعل فى قدر من الفخار قد صلب فيه عيدان من الجريد رقاق ليثبت فيها السكر وما يخرج منه من عسل عند كمال نباته يسمى بقطر النبات • والفانيذ تارة من السكر غيرالنبات وتارة من العسل المسمى بالمرسل المطبوخ من ماء القصب فى أول أمره وطبعه مخالف طبع السكر ، ولونه يخالف لونه ، والاسم مختلف لكن الأصل فيها واحد القصب ، وعند ذلك يتقرر الخلاف فى الفانيذ والسكر هل همـا جنس واحد باعتبار [أصلهما كما فى عسل القند وعسل السكر المعبر عنه بالطبرزد أو جنسان باعتبار] اختلاف الصفة والاسم ؟ فهذا فصل مفيد من كلام ابن الرفعة ، فانه كان عارفا بذلك ، وكلام القاضي حسين وشبهه يدل على أنهم لم يحققوا الحـال فى ذلك ، لأنه ليس فى بلادهم أو ليس لهم به خبرة والله أعلم •

قال ابن الرفعة أيضا : وأما السكر الأحمر والأبيض والنبات فجنس واحد للاشتراك فى الاسم الخاص ، وقرب الطباع ، وهل يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ؟ فيه الخلاف السابق ، والفـانيذ قد يجعل فيه شيء من الدقيق ، وعند ذلك اذا قلنا : هو والسكر جنسان لم يضر (وان قلنا) جنس واحد فلا يجوز بيعه بالسكر ان لم ينظر الى تأثير النار ، ولأنه من قاعدة مد عجوة ، وقال : ومع تفاوت النار فى القند والسكر والفانيـذ لم يذكـر المصنف ــ يعنى الغزالى فرقا بينهما ــ كما لم يفرق الأصحاب بين ذلك فى السكر ، بل جوزوه فى الجميع على رأى مرجح فى الحـاوى وممنوع على وجه جزم به العراقيون فوجه التسوية فى الجميع أن للنار فى ذلك حـداً

بحسب العرف ، فأحيل الحكم عليه ، وعلى هذا فقد يقال : الأمر كذلك فى النار التى تدخل فى الدبس ، وقد قطع فريق فيه بالمنع وان حكى الخلاف فى السكر ونحوه فما الفرق ؟ ويقال فيه : ان زيادة النار فى السكر ونحوه تفسده فيحترز منها ، وزيادتها فى الدبس ونحوه تصلحه فلا يحترز عنها ، فلذلك افترقا .

قال : وانما قلت ذلك لأنى رأيت حكاية عن الأمالى أن تأثير النار فى الشىء ان لم يكن له نهاية كالدبس فكلما كثر النار كان أجود ، وليس له نهاية الى أن يتلابس فلا يصح بيع بعضه ببعض ، لأن تأثير النار فى تنقيص رطوبته تتفاوت ، وان كان له نهاية كالسكر والفانيذ ففيه وجهان (قلت :) هذه الحكاية عن الأمالى ، وذكر الوجهين فيها لم أفهمه ، ولا يقع فى كلام الشافعى رضى الله عنه ذكر وجهين ، فليتأمل ذلك الا أن يكون المراد أمالى السرخسى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلا ، لأن الدقيق هو الحب بعينه ، وانما فرقت اجزاؤه فهو كالدنانير الصحاح بالقراضة ، فاما بيعه به متماثلا فالمنصوص انه لا يجوز وقال الكرابيسى : قال أبو عبد الله : يجوز فجعل ابو الطيب بن سلمة هذا قولا آخر وقال أكثر اصحابنا : لا يجوز قولا واحداً ولعل الكرابيسى اراد ابا عبد الله مالكا او احمد ، فان عندهما يجوز ذلك ، والدليل على انه لا يجوز أنه جنس فيه ربا بيع منه ما هو على هيئة الادخار بما ليس منه على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان فى حال الادخار ، فلم يصح كبيع الرطب بالتمر) .

(**الشرح**) الكرابيسى هو أبو على الحسين بن على البغدادى صاحب الشافعى فى العراق ، وكان عالما فى الفقه والحديث والأصول ، وله تصانيف فى الجرح والتعديل وغيره ومن جملتها كتاب الرد على المدلسين

الذى رد عليه فيه أبو جعفر [1] الطحاوى ، وقد وقفت على كلام أبى جعفر ، توفى الكرابيسى سنة خمس وأربعين وقيل ثمان وأربعين ومائتين وهو مذكور فى المهذب فى باب زكاة التجارة ، وأبو الطيب محمد بن المفضل بميم فى أوله ابن سلمة من كبار أصحابنا ، درس الفقه على ابن سريج ، وكان مخصوصا بفرط الذكاء والشهامة فلذلك كان أبو العباس يقبل عليه غاية الاقبال ، ويميل الى تعليمه كل الميل ، صنف كتبا عدة مات شابا سنة ثمان وثلاثمائة وهو مذكور فى المهذب فى باب صلاة المسافر .

وكذلك الامام مالك رحمه الله وهو أجل من أن ينبه على شىء من اخباره ، وأحمد بن حنبل رحمه الله لم يتقدم له ذكر فى المهذب فيما أظن ، وهو الامام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن ادريس ابن عبد الله بن حيان بحاء مهملة وياء آخر الحروف ابن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن بن ذهل بن شيبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن على بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمى بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن مضر بن معد بن عدنان .

مولده سنة احدى وستين ومائة وتوفى سنة احدى وأربعين ومائتين وفضائله ومناقبه علما وزهدا وورعا أكثر من أن تحصى ، وأشهر من أن تذكر ، وهو معدود من أصحاب الشافعى رضى الله عنهم بالعراق .

وقال المصنف : الحب بدقيقه يشمل الحنطة والشعير وغيرهما ، وفيه احتراز عن بيعه بدقيق غيره ، كبيع الحنطة بدقيق الشعير والشعير بدقيق الحنطة ، وما أشبه ذلك فانه جائز متماثلا ومتفاضلا على القول الصحيح المشهور الذى قطع به قاطعون أن الأدقة أجناس ، والمقصود بيع القمح بدقيق القمح ، أو بيع الشعير بدقيق الشعير ، وما أشبه ذلك وفى ذلك مسألتان :

---

(1) ابو جعفر الطحاوى من كبار اصحابه ابى حنيفة ومجتهدى مذهبه وقد كان الكرابيسى من أصحاب أبى حنيفة قبل أن يتخرج بالشافعى ويسمع الحديث كما سمع من زيد بن هرون واسحق الأزرق ويعقوب بن ابراهيم وقد اجاز الشافعى كتب الزعفرانى له . قال الخطيب البغدادى : حديث الكرابيسى يعز جدا وذلك ان احمد بن حنبل كان يتكلم فيه بسبب مسالة اللفظ وهو أيضا كان يتكلم فى احمد فتجنب الناس الاخذ منه لهذا السبب .

(احداهما) أن يباع متفاضلا وهذا لا يجوز عندنا ، وعند أكثر العلماء ونقل الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وغيرهما عن أبى ثور جوازه ، واحتج بأنهما جنسان لاختلاف الاسم ونقض الأصحاب عليه باللحم بالحيوان وكثير من المطعومات وفيه نظر من الضابط الذى مهدوه فى اختلاف الجنس واتحاده وهو مذهب أبى ثور فى ذلك موافق لمذهب داود وأنه ذهب هو وأصحابه الى جواز ذلك عمم فقال : يجوز بيع القمح بدقيقه وسويقه وخبزه وبيع الدقيق بالدقيق والسويق ، والخبز والسويق بالسويق وبالخبز ، والخبز بالخبز متفاضلا ومتماثلا قال الشافعى رضى الله عنه فى المختصر : (ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل من قبل أنه يكون متفاضلا فى نحو ذلك) وكذلك نقله الامام عن المزنى فى المنثور مع نقله فيه جواز بيع الدقيق بالدقيق كما سيأتى ان شاء الله تعالى •

وقال فى مختصر البويطى : ولا يجوز أن يؤخذ دقيق بقمح ، وقال الشيخ أبو حامد : وهو الصحيح من المذهب وبه قال الحسن البصرى ومكحول ، وهشام وحماد بن أبى سليمان والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، وذهب مالك فى المشهور عنه الى أنه يجوز كيلا بكيل وبه قال قتادة وربيعة وابراهيم النخعى وابن سيرين وابن شبرمة والليث بن سعد ، وذهب الأوزاعى وأحمد بن حنبل واسحق بن راهويه الى أنه يجوز وزناً بوزن والأكثرون على الامتناع من اثبات ما حكاه الكرابيسى قولا للشافعى منهم الشيخ أبو حامد والعبدرى قال العبدرى : الصحيح أنه لا يحفظ عن الشافعى الا المنع • قال الشيخ أبو حامد : لا يختلف المذهب فى أن ذلك لا يجوز ، وقال القاضى أبو الطيب : لا يحفظ للشافعى فى كتبه غير ذلك ، وكذلك فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة أنه خطأ لا يحفظ عن الشافعى ، وغير من سمينا يقول ذلك •

قال هؤلاء : ولعله أراد بأبى عبدالله مالكاً وأحمد لما سنحكيه من مذهبهما وجماعة من الأصحاب سكتوا عنه لم يحكوا فيه خلافاً ، منهم الفورانى ، وقال الرويانى : قال أكثر أصحابنا : المسألة على قول واحد أنه لا يجوز ، ولم يوجد فى شىء من كتبه جوازه ، ومنهم من ذهب الى اثباته قولا للشافعى،

وبه قال أبو الطيب بن سلمة فيما حكاه أكثر الأصحاب ، وابن الوكيل فيما حكاه المحاملى والقفال ، فانه قال فى شرح التخليص بعد قول صاحب التلخيص : فان كانا مطحونين أو أحدهما لم يجز ، قال القفال : وقال فى القديم : يجوز ، والمشهور من مذهبه أنه لا يجوز ، فاستفدنا من ذلك أن القفال من المعترفين باثبات هذا القول ، وان لم ينسبه للكرابيسخى والكرابيسى من رواة القديم ، ووجهوه بما سنذكره من حجة المالكية .

قال الرافعى : وعلى هذا فالمعيار الكيل ، وقد اختار أبو بكر بن المنذر فى كتابه الاشراف منع بيع الحنطة بالدقيق متفاضلا ، وجوازه مثلا بمثل قال : ولا أعلم حجة تمنع من بيعه مثلا وجعل الامام منقول الكرابيسى شيئاً آخر وهو أن الدقيق والحنطة جنسان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لاختلاف الصفة والاسم والمنفعة ، قال الرافعى : ويشبه أن يكون هو منفرداً بهذه الرواية يعنى الامام (قلت) وليس منفرداً بها ، بل حكاها الماوردى فى الحاوى كذلك ، وسوى بينهما وبين قول أبى ثور ، فاستدل الأصحاب بما ذكره المصنف قالوا : ولا فرق بين الموضعين الا أن الرطب لم يبلغ حالة الادخار ، والدقيق زال عنها ولو قدر عود الدقيق الى حال كونه حنطة لفاتت المماثلة ، كما أنه اذا قدر الرطب تمراً تفوت المماثلة .

قال الأصحاب حالة كمال الحب كونه حباً فانه يصلح للبذر والطحن والادخار واستدلوا أيضاً بأن الدقيق جنس فيه الربا زال عن حال كمال البقاء كاللحم بالحيوان ، والشيرج بالسمسم ، واحترزوا بصنعة أدنى عن المستويين واحتج من نصر قول مالك بأن الدقيق نفس الحنطة ، وانما تفرقت أجزاؤه فأشبه بيع الدراهم الصحاح بالمكسرة ، واحتج من نصر قول الأوزاعى وأحمد بأن الطحن لا يتغير به الوزن ، وانما يختلف به الكيل ، فاذا بيع أحدهما بالآخر وزناً كانا متساويين .

وأجاب الأصحاب عن حجة المالكية بأنه اذا كان حبا كانت أجزاؤه منضمة مجتمعة فلا يأخذ من المكيال الموضع الذى يأخذه اذا طحن وتفرقت أجزاؤه ، فمتى بيع أحدهما بالآخر كانا متفاضلين وعن حجة

الأوزاعي وأحمد بأن المماثلة معتبرة كيلا ، فاذا قدر عودهما الى حالة كونهما طعاما أفضى الى التفاضل كيلا ، وهذه المسائل وما بعدها من جملة قاعدة تعرض لها الشافعي في باب بيع الآجال من الأم قال : (فاذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو المأكول أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دونه اسم ، فلا خير في ذلك الشيء لشيء من الأصل ، وان كثرت الصنعة فيه كما لو أن رجلا عمد الى دنانير فجعلها طستا أو حليا ، ما كان لم يجز بالدنانير الا وزنا بوزن ، وكما لو أن رجلا عمد الى تمر فحشاه في شن أو جرة أو غيرها نزع نواه أو لم ينزعه لم يصح أن يباع بالتمر وزنا بوزن ، فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق وكذلك حنطة بسويق أو بخبز أو بفالوذج اذا كان نشاه مشتقة من حنطة وكذلك دهن سمسم بسمسم وزيت بزيتون وكذلك لا يصح التمر المنثور بالتمر المكبوس لأن أصل التمر الكيل) اهـ . ثم قال الشافعي رحمه الله تعالى بعد ذلك بكثير : وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه ، واذا لم يغيره عن خلقته فلا بأس به .

وقد روى عن مجاهد باسناد حسن قال : لا بأس بالحنطة بالسويق والدقيق بالحنطة والسويق ، وعن الشعبي أنه سئل عن السويق بالحنطة فقال : ان لم يكن ربا فهو ريبة ومما احتج به في منعهم القمح بالدقيق القياس على بيع اللحم بالحيوان وهذا انما يتم اذا جعلنا امتناع بيع اللحم بالحيوان معللا ، أما اذا جعلنا طريق ذلك الاتباع والبعد فيمتنع الالحاق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه ، وروى المزني عنه في المنثور انه يجوز ، واليه اوما في البويطي لانهما يتساويان في الحال ، ولا يتفاضلان في الثاني ، فجاز بيع احدهما بالآخر ، كالحنطة بالحنطة والصحيح هو الأول لانه جهل التساوى بينهما في حال الكمال والادخار ، فاشبه بيع الصبرة بالصبرة جزافا) .

(الشرح) المراد ههنا أيضا اذا كان الدقيقان من جنس واحد كدقيق القمح بدقيق القمح ، ودقيق الشعير بدقيق الشعير ، فبيع الدقيق

بالدقيق من الجنس الواحد لا يجوز ، سواء كانا ناعمين أو أحدهما ناعما والآخر خشنا ، قال الشيخ أبو حامد : هــذا الذى نص عليه فى الجديد والقديم ، وكذلك قال ابن الصباغ ، وهذا هو المذهب ، كذلك قال الشيخ أبو حامد ، وقال أبو الطيب وابن الصباغ : انه المشهور ؛ وقال الماوردى : ان مقابله خطأ ، وكثير من الأصحاب لم يحكوا فيه خلافا كالقاضى حسين ، وقال الرويانى : انه نص عليه فى القديم والجديد ، وفرقوا بينه وبين بيع الحنطة الصغيرة الحبات بالحنطة الكبيرة الحبــات بأن أجــزاء الحب ثَمَّ مجتمعة ، ورواية المزنى فى المنثور مشهورة نقلها الأصحاب كافة عن المزنى فى مسألة المنثور عن الشافعى ، ونقله الامام عنه وعن نقل حرملة أيضا •

وأما ما أومأ اليه البويطى (فاعلم) أن الشافعى قال فى البويطى : وكل شىء من الطعام الذى لا يجوز الا مثلا بمثل من صنف واحد ، فلا يجوز أن يؤخذ شىء مما يخرج منه بأصله متفاضلا ، الا مثلا بمثل وهذا يقتضى منع بيع الدقيق بالقمح متفاضلا ، ويفهم أنه يجوز بيعه به متماثلا وقد تقدم منع ذلك مع أنه بعد هذا بسطر فى البويطى أطلق أنه لا يؤخذ دقيق بقمح ، فان كان المراد هذا النص الذى فى البويطى فصحيح أنه يومىء الى بيع الدقيق بالدقيق ، لكن يومىء أيضا الى بيعه بالقمح • وقال الشيخ أبو حامد : انه حكاه فى البويطى ولم ينقل أنه ايماء فلعله فى مكان آخر لم أقف عليه بعد ، وكذلك القاضى أبو الطيب والماوردى وابن الصباغ والرافعى كلهم نقلوه عن البويطى ، وقاسه الرافعى بعد أن نقله عن البويطى والمزنى فى المنثور بيع الدهن بالدهن يجوز وان امتنع بيعه بالسمسم ، فكذلك هذا يجوز وان امتنع بيعه بالحنطة ، وهذا ينبهك على أن الخلاف فى هذا مفرع على المشهور أنه لا يجوز بيع القمح بالدقيق أما على رواية الكرابيسى اذا أثبتناها قولا فانه يجوز بيع الدقيق بالدقيق لا محالة ، وقد أجاز الرويانى فى الحلية جواز بيع الدقيق بالدقيق اذا استويا فى النعومة ونقله عن بعض أصحابنا قال : انه القياس ونقله مع بعض أصحابنا عن أبى حنيفة رضى الله عنه •

(واعلم) أن الأصحاب أطلقوا هذه الحكاية عن الشافعى ولم يثبتوا اشتراط التساوى فى النعومة والخشونة وسيأتى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه وبعض أصحابنا أنه يشترط التساوى فى أحدهما وكلام الرويانى فى الحلية ذكر التساوى فى النعومة عن أبى حنيفة وبعض أصحابنا اختاره فيحتمل أن يكون مراده الاستواء فى هذا أو فى هذا وهو الظاهر . وينزل كلام الشافعى المنقول عن المزنى والبويطى عليه لأنه لو اختلفا فكان أحدهما خشنا والآخر ناعما لم تحصل المماثلة ، وعن أحمد جواز بيع الدقيق بالدقيق وذهب أبو حنيفة رحمه الله الى أنه يجوز اذا كانا ناعمين أو خشنين ، وعبارة بعضهم يشترط تساويهما فى النعومة والخشونة ، ووافق على امتناع الناعم بالخشن ، قالوا : نحن نعتبر المساواة حالة العقد ، وأنتم تعتبرونها تارة فيما كان كمسألة الدقيق ، وتارة فيما يكون كمسألة الرطب ، واعتبار حال العقد أولى فالجهالة تؤثر حالة العقد فقط .

واستدل أصحابنا بما تقدم فى بيع الدقيق بالقمح ، وقد وافقنا أبو حنيفة رضى الله عنه هناك ، مع كون الحنطة والدقيق متساويين ، ووافقنا على امتناع الناعم بالخشن ، ولا متعلق فى أن بينهما مفاضلة ، فان ذلك منتقض بالحنطة اذا كانت احداهما أفضل من الأخرى ، وقال أصحابنا : انما نعتبر المساواة حالة الادخار فحسب ، ثم ذلك يكون تارة فيما مضى ، وتارة فيما يكون ، ودليله ما تقدم فى بيع الرطب بالتمر مع سلامته على الانتقاض ، بخلاف ما اعتبروه قاله فيقان [1] وان تساويا الآن فقد يكونان متفاوتين حالة كونهما حبا ، بأن يكون أحدهما من حطنة رزينة والآخر من حنطة خفيفة .

(فــــرع) قال الرويانى : بيع لب الجوز بلب الجوز حكمه حكم الدقيق بالدقيق (قلت :) وليس كذلك بل الصحيح جوازه وقد تقدم ذلك عند الــكلام على بيع التمر المنزوع النوى ، والذى قاله الرويانى هو قول

---

(١) كذا بالاصل فحرر (ش) قلت ولعله الفورانى او القفال فوقع فيها تحريف من النسخ والله اعلم (ط) .

القاضى حسين وصاحب التتمة ويمكن حمله على اللب المدقوق وهو الذى يشبه الدقيق والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع حبه بسويقه ، ولا سويقه بسويقه ، لما ذكرناه فى الدقيق ، ولأن النار قد دخلت فيه وعقدت اجزاءه فمنع التماثل) •

(الشرح) قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب : السويق ضربان نقيع ومطبوخ فالنقيع ينقع الطعام فى الماء ليبرد ، ثم يجفف ، ثم يقلى ويجرش والمطبوخ يطبخ ثم يجفف ثم يقلى ويجرش فكل واحد منهما قد أخذت النار بعضه ، فانه اذا قلى يكون أصغر جرماً مما كان قبل ذلك ، وهذا هو الذى أراده المصنف بالعلة الثانية ، والعلة الأولى ظاهرة ، فانه بمنزلة الدقيق ، وان لم نلاحظ دخول النار فيه فهما دليلان جيدان ، وقياس قول أبى ثور أن يأتى ههنا ، فان اختلاف الاسم موجود ، وكذلك نقله ابن المنذر عنه صريحاً ، وعن مالك أنهما يقولان لا بأس به متفاضلا ، وأما قول أبى الطيب ابن سلمة فى منقول الكرابيسى ان ثبت عن الشافعى ، فلا تتأتى هنا العلة الثانية ، وهى دخول النار ، وما ذكره هؤلاء الأئمة فى تفسير السويق مخالف للمعروف فى بلادنا اليوم •

ومما نص على المسألتين اللتين ذكرهما المصنف ، كما ذكرهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وغيرهم من العراقيين ، والقاضى حسين من الخراسانيين ، ونقل القاضى أبو الطيب والمحاملى المنع من بيع الحنطة بسويق الحنطة ، عن نصه فى الصرف ، وقال الامام : ان ابن مقلاص حكى أن الشافعى جعل السويق مخالفا لجنس الحنطة ، فانه يخالفها فى المعنى والدقيق مجانس للحنطة فانه حنطة مفرقة الأجزاء ، واعلم أن السويق فى بلادنا اسم (١) وكذلك قال ابن الرفعة فى الكفاية لما حكى ما قاله أبو الطيب:

---

(١) بياض بالاصل فحرر (ش) ولعل السقط (لما يصنع من الحنطة والشعير) قاله الفيومى فى المصباح • (المطيعى)

ان ذلك مخالف لما نعرفه فى بلادنا ، وجوز مالك بيع السويق بالقمح متفاضلا، ففرق فى ذلك بين السويق والدقيق ، وهو قول الليث بن سعد وأبى يوسف ، وروى أبو يوسف ذلك عن أبى حنيفة رضى الله عنه ، وروى عنه أنه لا يجوز واحتج من جوزه أن السويق صار بالصنعة جنسا آخر ، فصار بمنزلة بيع جنس بجنس آخر ، ونقض أصحابنا ذلك بالحنطة بالدقيق ، وتمسكوا باعتبار حالة الادخار .

(فــرع) بيع السويق بالدقيق عندنا لا يجوز ، لأنه قوت زال عن هيئة الادخار بصنعة آدمى فلم يجز ، كما لو كان احدهما أخشن من الآخر ، صرح به جماعة من الأصحاب ، منهم الماوردى والقاضى حسين ، وعن أبى حنيفة رضى الله عنه روايتان (أشهرهما) أنه لا يجوز ، وروى أبو يوسف رواية شاذة أنه يجوز كيلا بكيل ، وعن مالك وأبى يوسف رحمهما الله أنه يجوز متفاضلا لأنهما جنسان ، لأنه لو حلف لا يأكل دقيقا فأكل سويقاً لم يحنث ، ونقله ابن المنذر عن أبى ثور أيضاً ، وما ذكره منتقض بأنواع التمر كالمعقلى والبرنى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيعه بخبزه ، لانه دخله النار وخالطه الملح والماء ، وذلك يمنع التماثل ، ولان الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يمكن معرفة التساوى بينهما)

(الشرح) نص الشافعى رضى الله عنه فى البويطى على أنه لا يجوز بيع الخبز بالحنطة ونقله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ عن نصه فى الصرف وجزم به هو والشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى حسين والرافعى وغيرهم للعلتين اللتين ذكرهما المصنف ، وهما فى الحقيقة متحدتان لأن مخالطة الماء ودخول النار كل منهما صالح لأن يكون علة للبطلان وحده . قالوا : وربما خلط فى الخبز أيضا بورق . ولما نقل الامام رواية ابن مقلاص وجعلها فى أن السويق مخالف للحنطة والدقيق مجانس لها ، قال : وعلى هــذا : الخــبز يخالف الحنطة ، ويجب أن يخالف الدقيق والسويق أيضا ، فاقتضى هــذا الكلام اثبات خلاف فى بيع الخبز وحكى عن أصحاب أبى حنيفة أنهم قالوا :

يجوز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا ، وهو قياس قول أبى ثور كما قاله فى الحنطة بالدقيق •

(فــرع) وهكذا الدقيق بالخبز لا يجوز ، وممن صرح به بخصوصه الفورانى ، وقد تقدم ما قلناه من كلام الامام ، وكذلك نقل المنع فى ذلك ابن المنذر عن الشافعى ، ونقل عن مالك والليث بن سعد وأبى ثور واسحق وسفيان الثورى جوازه ، وقال أحمد : لا يعجبنى •

(فــرع) قال الرافعى : يجوز بيع الحنطة وما يتخذ منها من المطعومات بالنخالة ، لأنها ليس مال ربا ، وقيل الرويانى بأن تكون النخالة صافية عن الدقيق ، وهذا هو المراد ، وكذا بيع المسوسة بالمسوسة اذا لم يبق فيهما شىء من لب ، قاله فى التتمة والبحر ، قال فى البحر : لأنه نخالة ، وقال فى تعليق القاضى حسين فى أحد الوجهين : وان كان لا يجوز السلم فيها ، ولذلك يجوز بيع المسوسة التى لا لب فيها بغير المسوسة ، قاله فى [1] والبحر أيضا ، ومن الواضح أن شرط ذلك أن يكون للمسوسة قيمة ، والا فيمتنع بيعها مطلقا •

وقال الامام : ان الحنطة المسوسة اذا قربت من المفقودة ظاهر قول الأئمة جواز بيع بعضها ببعض ، وانما راعوا فى هذه طرد النظر الى طرد القول فى الجنس ، لعسر النظر فى تفصيل الحنطة ، التى تمادى زمان احتكارها ، ولعل هذا قبل أن تتآكل ، فأما اذا تآكلت وخلت أجوافها ففيها نظر عندنا ، فان الأئمة أطلقوا بيع المسوسة بالمسوسة ، والمسوسة هى التى بدأ التآكل فيها ، والقياس القطع بالمنع اذ الحنطة المقلية لا يباع بعضها ببعض لما فيها من التجافى الحاصل بالقلى انتهى •

واذا تأملت ما قاله الامام وجدته لم يلاحظ أن المسوسة خارجة عن الربا ألبتة ، بخلاف ما قاله المتولى والرافعى ، والتحقيق فى ذلك أنه ان فرضت المسوسة لا شىء فى جوفها ألبتة ، فهذه مخالفة ، ولا ربا فيها • وان فرض

---

(١) بياض بالاصل (ش) ولعله فى التتمة والبحر أيضا (ط) .

أن السوس كثير فيها بحيث قربت من العفن فهذه الاختلاف فيها أشد من الاختلاف فى الدقيق ، فيمتنع بيع بعضها ببعض ، وان فرض أنه كما بدأ التآكل فيها الذى لا يحصل معه تفاوت غالبا ، فيصح ، وتكون كالحنطة التى قد طال احتكارها ، وينزل كلام الامام وما نقله عن الأئمة على هذا والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع خبزه بخبزه ، لأن ما فيه من الماء والملح يمنع من العلم بالتماثل فمنع جواز العقد) •

(الشرح) المراد الخبز بالخبز اذا كانا لينين ، فلا يجوز ، قال الشيخ أبو حامد : بلا خلاف على المذهب لما ذكره المصنف ، ولأن أصل ذلك الكيل ولا يمكن اعتبار الكيل فيه • وافق الأصحاب على ذلك القاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى والقاضى حسين والرافعى • وممن وافق الشافعى على ذلك عبيد الله بن الحسن نقله ابن المنذر ، ونقل عن مالك أنه اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به ، وان لم يوزن • وبه قال الأوزاعى وأبو ثور ، وحكى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه لا بأس به قرصاً بقرصين • ولذلك اذا كان أحدهما ليناً والآخر يابساً لا يجوز أيضا ، وممن صرح به ابن الصباغ فى الشامل والجرجانى فى البلغة والشافى ، ولك أن تدرجه فى كلام المصنف رحمه الله تعالى ، فانه أطلق المنع فى الخبز بالخبز • ثم ذكر بعد هذا الخلاف فى الجافين خاصة كما سيأتى ، فكان ما سوى ذلك مندرجاً فى كلامه والله أعلم •

وعن أحمد أنه يجوز بيع الخبز بالخبز متماثلين ، لأن معظم منفعتهما فى حال رطوبتهما ، فصار كاللبن باللبن ، وفرق أصحابنا بالتفاوت فى حال الكمال والادخار ، فانه موجود فى الخبز بخلاف اللبن ، ولو كان الخبزان من جنسين جاز يداً بيد ؛ صرح به الصيمرى فى الكفاية والماوردى فى الحاوى ، ولم يلاحظا ما فيه من الماء والملح لاستهلاكه ، وليس ذلك من

صورة مد عجوة الممتنعة كما تقدم التنبيه عليه أنه اذا بيع الشيء بغير جنسه كالقمح بالشعير وفى كل منهما حبات من الآخر لا تقصد يصح ، وان كان ذلك مؤثراً فى التماثل ، وحكى ابن الرفعة عن القاضى حسين أن الأصح الصحة ولا مبالاة بما فيهما من الماء والملح ، لأن ذلك مستهلك فيهما ، قال ابن الرفعة : وهذا الخلاف الذى اقتضاه كلام القاضى لا وجه له ، والصواب الجزم ، كما فى القمح بالشعير اذا كان فى كل منهما شيء لا يقصد من الآخر والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان جفف الخبز وجعل فتيتا وبيع بعضه ببعض كيلا ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز لأنه لا يعلم تساويهما فى حال الكمال فلم يجز بيع احدهما بالآخر كالرطب بالرطب (والثانى) انه يجوز لأنه مكيل مدخر ، فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر) .

(الشرح) القولان نقلهما الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى ونصر المقدسى وابن الصباغ ، وحكاهما الماوردى وجهين ، وعن القاضى أبى الطيب وابن الصباغ قول المنع الى نصه فى الصرف ، وعزاه المحاملى الى الأم . وعزاه الرويانى الى عامة كتبه ، وأما قول الجواز فرواه القاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرويانى عن رواية حرمله ؟ قال الرافعى : ورواه الشيخ أبو عاصم العبادى وآخرون عن رواية ابن مقلاص .

(قلت) ونقله القاضى حسين عن القديم وفرضه فى الكعك المدقوق بالكعك المدقوق وقال : ولعله انما جوز ذلك رخصة للمساكين ، لأنه أغلب قوتهم وزادهم ، وأما رواية القاضى حسين هذه فيحتمل أن تكون غير الرواية المنسوبة لحرملة ولا يلزم طردها فى الحب كما قال القاضى ، ولا فى غير الشعير ، وأما رواية حرملة ونقل الشيخ أبى عاصم لها عن ابن مقلاص ، فان كان ابن مقلاص هو عمر بن عبد العزيز بن عمران بن مقلاص فلا تنافى ، فانه توفى سنة خمس وثمانين ومائتين ، ولم يدرك الشافعى ، فلعله من الرواة

عن حرملة ، هذا ان كان المراد بابن مقلاص عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه المذكور ، وهو الذى قاله فى طبقات الفقهاء المنسوبة لابن الصلاح والنووى ، ونسب الرواية المذكورة اليه .

وقال النووى فى تهذيب الأسماء : وان كان أبوه عبد العزيز هو المراد وهو الأقرب فانه صاحب الشافعى ، وممن روى عنه ، فلعله وحرملة كلاهما روياه وجعل امام الحرمين رواية ابن مقلاص أنه يجوز بيع الحنطة بالسويق وجعلهما جنسين كما تقدم لكنه قال بعد ذلك وعلى هذا الخبز يخالف الحنطة وعلل الشيخ أبو حامد والفورانى المنع بأنه طعام وملح بطعام وملح ، وذلك لا يجوز ؟ وهذا بعيد لأن ما فيهما من الملح فى الكيل فهو كبيع القمح ، وفيهما حبات شعير يسيرة ، وذكر المحاملى أن المعنى الذى علل به المصنف أصح ، لكنه جعل الأصل فى ذلك الدقيق بالدقيق لخروجه نفسه . وأما فى علته وهو قوله صلى الله عليه وسلم « أينقص الرطب اذا جف ؟ » والصحيح من القولين الأول ، وهو أنه لا يجوز ، وممن صحح ذلك المحاملى فى المجموع والماوردى . ولولا أن الوجه الآخر مشهور من قول أصحابنا لكان اغفاله أولى لمخالفته النص ومنافاة المذهب ، وكذلك قال فى البحر انه المذهب قال : وقال القفال : يحتمل غير هذا على المذهب ، ولعل ذلك قول مرجوع عنه : والجمهور على اثبات القولين .

وقال الفورانى : من أصحابنا من جعل المسألة على قولين ، ومنهم من قال : بل قول واحد ، لا يجوز ولا يثبت عن الشافعى جواز ذلك ، وهذا كله اذا دق الخبز ، أما اذا كان جافاً غير مدقوق فلا يجوز كما اقتضاه كلام المصنف والأصحاب ، وبه صرح الرويانى ، وأغرب الجرجانى فى الشافى فقال : انه يجوز بيع يابسه بيابسه على أصح القولين ان لم يكن فيه ملح ، وهذا مع غرابته وبعده محمول على ما اذا كان مدقوقا ، كما فرضه المصنف، ليكون محل القولين ، والغرابة فى تصحيحه الجواز ، وجزم بأنه لا يجوز اذا كان فيهما أو فى أحدهما ملح ، قد تقدم الكلام فيه مع الشيخ أبى حامد ، وبيان أن ذلك لا يضر ، لأنه لا يؤثر فى المكيال ، وأما قياسه على التمر فالفارق

خروجه عن حالة الكمال بخلاف التمر . أما اذا كان الخبزان من جنسين فانه يجوز لأنه قد تقدم الجواز فى اللبنين المختلفى الجنس ، ففى اليابس أولى ، ولا يضر ما فيهما من الملح ، لأن ذلك غير مقصود بالمقابلة ، ومنعه من التماثل أنه فرض غير ضار لأجل اختلاف الجنس ، بخلاف ما اذا كان الجنس متحداً على ما تقدم من علة الشيخ أبى حامد .

(**فائدة**) قال الامام بعد أن ذكر النصوص التى حكاها المزنى فى المنثور وابن مقلاص والكرابيسى : اتفق أئمة المذهب على انها لا تعد من متن المذهب ، وانما هى ترددات جرت فى القديم ، وهى مرجوع عنها والمذهب ما مهدناه قبل هذا .

(**فرع**) لا يجوز بيع الحنطة بالجريش أو العجين أو الهريسة أو الزلابية أو النشا أو الفتيت أو بشىء مما يتخذ منها ، ولا بيع شىء من هذه الأشياء بعضه ببعض كالعجين بالعجين ،والنشا بالنشا ، ولا بالنوع الآخر كالدقيق بالسويق صرح بهذه الأمثلة القاضى حسين والماوردى ونصر المقدسى وغيرهم ، كل منهم ببعضها ولا الحنطة بالفالوذج ، قال ابن عبد البر فى التمهيد : أجمعوا على أنه لا يجوز عندهم العجين بالعجين لا متماثلا ولا متفاضلا ، لا خلاف بينهم فى ذلك وكذلك العجين بالدقيق ، اذا طبخ العجين وصار خبزاً جاز بيعه عند مالك بالدقيق متفاضلا ومتساويا ، لأن الصناعة قد كملت فيه ، وأخرجته ـ فيما زعم أصحابه ـ عن جنسه ، وقول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله فى بيع الدقيق بالخبز كقول مالك رحمه الله ونقل العبدرى عن مالك جواز بيع العجين بالخبز ، وكذا اللحم النىء بالمطبوخ .

(**فرع**) لا يجوز بيع الحنطة بالفالوذج ، نص عليه الشافعى والأصحاب ، قال الشيخ أبو حامد وغيره : ان الفالوذج نشا وعسل ودهن فيكون قد باع طعاما وغيره بطعام ، ولا يختص ذلك بهذا المثال بل كل عمل من المأكول لا يجوز بيعه بالمأكول ، نقل أبو الطيب عنه فى الصرف ،

وهى قاعدة متفق عليها بين الأصحاب فلا يجوز بيع الحنطة بالزلابية والهريسة •

(فرع) نقل ابن عبد البر عن الشافعى لا يجوز بيع الشبرق [1] بالشبرق •

(فرع) وهذا كله فى الجنس الواحد ، وأما عند اختلاف الجنس فجائز يجوز بيع البر بدقيق الشعير ، ودقيق البر بدقيق الشعير ودقيق أحدهما سويق الآخر متفاضلا يداً بيد ، صرح به القاضى حسين والماوردى وغيرهما، وكذلك على المشهور فى أن الأدم أجناس كذلك يقتضيه تعليل القاضى حسين وكذلك خبز البر بخبز الشعير ، جزم به الماوردى ، ولم يلاحظوا ما فى الخبز من الماء والملح ، فيخرجوه على قاعدة مد عجوة ، لأنه مستهلك فيه لا اعتبار به ، وفى تعليق القاضى حسين أن ذلك هو الصحيح ، وأن فيه وجها أنه لا يجوز •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع اصله بعصيره كالسمسم بالشيرج ، والعنب بالعصير ، لأنه اذا عصر الأصل نقص عن العصير الذى بيع به) •

(الشرح) امتناع بيع الشيرج بالسمسم كالمتفق عليه بين الأصحاب ، وكذلك كل دهن بأصله ، والعنب بعصيره ، سواء كان العصير مثل ما فى الأصل أو أكثر منه أو أقل ، وأصل ذلك قاعدة مد عجوة ، وذلك المأخذ ظاهر فى السمسم بالشيرج وفى السمسم بشيرج وكسب ، وهما مقصودان ، وأما العنب فالتفل الذى يبقى بعد العصير ، فان السمسم فيه شيرج وكسب وهما مقصودان فيكون بيعه بالشيرج من قاعدة مد عجوة والعنب كذلك فيه

---

(١) فى حديث عطاء : لا باس بالشبرق والضغابيس ما لم تنزعه من أصله ، والشبرق نبت حجازى يؤكل وله شوك واذا يبس سمى الضريع . معناه لا باس بقطعهما من الحرم اذا لم يستاصلا قال امرؤ القيس :

فاتبعتهم طرفى وقد كان دونهم ... غواب رملٍ ذى الاء وشبرق (ط)

مائية وغيرها وهما مقصودان وان كان بعد العصير لا يبقى التفل مقصوداً • والمصنف علل بمعنى يشمل ما يكون المقصود منه منحصراً فى دهنه وعصيره، ولا يظهر هذا المعنى كل الظهور فيما جزءاه مقصودان ، بل المانع تخريجه على قاعدة مد عجوة •

ومن أمثلة المسألة بيع الجوز بما يتخذ منه من الدهن واللب والكسب لا يجوز ، ذكره القاضى حسين ، وكذلك بيع دهن الجوز بلبه ، ذكر القاضى حسين أنه يجوز ، وهكذا دهن اللوز بلبه يجب أن لا يجوز ، ورأيت فى تعليق القاضى حسين أنه يجوز ، وهو محمول على غلط النسخة التى رأيتها بيع الزيت بالزيتون ؛ وقد صرح بمنعه فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة وغيره والحاوى وعلله بأن فيه مائية ، فالتماثل معدوم •

وقال ابن أبى هريرة وغيره : عند أهل العراق ذلك جائز اذا كان الزيتون أكثر من الزيت • قال : وهذا خطأ ، والا لجاز بيع تمر غليظ النوى بتمر رفيق النوى متفاضلا ، وبيع طحين السمسم بطحين السمسم وفيهما الشيرج ولا يجوز ، جزم به ابن أبى هريرة والماوردى وبيع الكسب اذا كان علفاً للدواب مثل كسب القرطم ، جاز متماثلا ومتفاضلا ، قاله ابن أبى هريرة ؛ وان كان يأكله الناس جاز ؛ وكيل فأما موازنة [1] وفصل ابن أبى هريرة فقال يجوز جافاً كيلا بكيل ولا يجوز وزناً ، ولا قبل الجفاف لأن أصله الكيل ، وأطلق الماوردى النقل عن ابن أبى هريرة فقال : حكى عنه جواز بيع بعضه ببعض وأنه جوز بيع الكسب بالكسب وزناً ثم رد عليه وقال : لا يجوز بيعه لأمور ، لأن أصله الكيل ، ويختلف عصره فربما بقى من دهن أحدهما أكثر من الآخر وأن الكسب ماء وملح ، وذلك يمنع المماثلة وألزمه فى ذلك بما وافق عليه من امتناع بيع طحين السمسم بمثله •

والذى رأيته فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة ما حكيته أولا فحينئذ لا يرد عليه الا كونه فيه ماء وملح ، وله أن يجيب عنه بأن الماء يزول بالجفاف

---

(١) كذا بالأصل ولعل فى العبارة سقطا هو خبر او جواب أما مثل حرف (لا) وتكون ولو (وفصل) واوا استئنافية والله اعلم . (ط) .

وما فيه من الملح لا يضر كالخبز الجاف ، فقد اختار الماوردى فيه وجه الصحة ولا فرق بينهما ، والرافعى لا يلزمه ذلك ، لأنه صحح فى مسألة الخبز الجاف أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، وبيع التمر بعصير الرطب لا يجوز ، قاله الرويانى ، فكذلك بالخل من الرطب •

(**قلت**) وعلى قياس ذلك بيع العنب بخل الزبيب لا يجوز قال نصر وكذلك السمسم بالطحينة والطحينة بالشيرج لا يجوز • وكذلك لا يجوز بيع كسب السمسم بالسمسم قاله الرافعى ، ولا بيع دهن الجوز بلب الجوز قاله الرافعى • قال الرافعى : وذكر الامام اشكالا وطريق حله • أما الاشكال فهو أن السمسم جنس فى نفسه لا أنه دهن وكسب ، واللبن جنس فى نفسه لا أنه سمن ومخيض ولهذا جاز بيع السمسم واللبن باللبن ، وان كان لا يجوز بيع الدهن والكسب بالدهن والكسب ، وبيع السمن بالدهن ، كما يجوز بيع السمسم بالسمسم ، وأما الحل فانه اذا قوبل السمسم بالسمسم ، واللبن باللبن ، فالعوضان متجانسان فى صفتهما الناجزة فلا ضرورة الى تقدير تفريق الأجزاء وتصوير ما يكون حينئذ ، واذا قوبل السمسم بالدهن فلا يمكننا جعل السمسم مخالفاً للدهن مع اشتمال السمسم على الدهن واذا ارتفعت المخالفة جاءت المجانسة ولا شك أن مجانستهما فى الدهنية فنضطر الى اعتبارها واذا اعتبرناها كان كل بيع دهن وكسب بدهن ، هكذا قال الامام وألم الماوردى بشىء من ذلك أيضا وفى النفس وقفة من قبول هذا الجواب وما الضرورة الداعية الى تقدير لا يدل عليه دليل ؟

(**واعلم**) أن هذه المسألة كالمجزوم بها فى المذهب وقال : رأيت فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة بعد أن قال : ان بيع الدقيق بالحنطة لا يجوز قال : وكذلك الزيت بالزيتون ، وحكى الكرابيسى عن الشافعى أنه جائز وظاهر هذا الكلام أن منقول الكرابيسى عائد الى المسألتين جميعاً ، وأكثر الأصحاب انما تلقوا حكاية الكرابيسى فى الدقيق ، فان ثبت ذلك فى الزيت مع الزيتون فهو جار فى الشيرج مع السمسم ، وكل دهن مع أصله ، ووافقنا فى هذه المسألة وهى الشيرج بالسمسم والزيت والزيتون مالك ، وكذلك

أبو حنيفة قال : الا أن يعين يقيناً أن ما فى الزيتون من الزيت أقل مما أعطى من الزيت •

قال ابن المنذر : وقول الشافعى أصح ، وكذلك لا يجوز العنب بالعصير، ولا بالخل والدبس أو الناطف وغيرهما مما يتخذ منه ، قاله القاضى حسين قال ابن حزم : وما وجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ، ثم اتبعه عليه الشافعى ، وان كان لم يصرح به ، وفرق بينه وبين الرطب والتمر ، فان التمر هو الرطب بعينه ، الا أنه يابس ، وكذلك العنب والزبيب بخلاف الزيت فانه شيء آخر غير الزيتون ، لكنه خارج منه خروج اللبن من الغنم ، والتمر من النخل ، وبيع كل ذلك بما خرج منه جائز بلا خلاف •

(فــرع) حب البان بالسبخة وهى [1] نقل ابن المنذر عن مالك أنه منع من ذلك ثم ترك ذلك ، وقال : لا بأس بحب البان بالبان المطيب وقال أبو ثور : لا بأس بالزيتون بالزيت ، والدهن بالسمسم ، والعصير بالعنب ، واللبن بالسمن •

(فــرع) بيع لب الجوز بالجوز جائز ، قاله القاضى حسين ، وأما دهن الجوز بدهن اللوز فينبنى على أن الأدهان جنس أو أجناس وبيع الجوز بلب اللوز أو بدهن اللوز قال القاضى حسين : الصحيح أنه لا يجوز بعد ما جزم أولا بالجواز ، كما تقدم الساعة ، والخلاف الذى أشار اليه لا وجه له ، لأنهما جنسان ولا اشتراك بينهما ، وهو كما قاله فى بيع الرطب بخل العنب ، والعنب بخل الرطب • وقد وقع البحث معه فيه ، ولا يجوز بيع الجوز بلبه ، قاله فى التهذيب ، وهو ظاهر ، وحكم الجوز واللوز بما يتخذ منه ، حكم السمسم بالشيرج ، ومن أمثلة المسألة بيع العنب بعصيره وخله ودبسه وغير ذلك مما يتخذ منه •

---

(١) بياض بالاصل فحرر قلت : وهى نوع من ازهار الماء وما يطفو على سطحه من نبات ، والسبخة محركة ومسكنة . (ط)

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويجوز بيع العصير بالعصير اذا لم تنعقد اجزاؤه لانه يدخر على صفته فجاز بيع بعضه ببعض ، كالزبيب بالزبيب) .

(الشرح) عصير الشيء وعصارته ما انحلت منه ، ويقال عصير العنب : المعصور ، تقول : عصرت العنب أعصره فهو معصور وعصير ، واعتصرته استخرجت ما فيه ، وقيل : عصرته اذا وليت ذلك بنفسك ، واعتصرته اذا عصر لك خاصة ، حكى ذلك ابن سيده ، قال الأصحاب : العصير يكون من العنب والسفرجل وعصير التفاح وقصب السكر وغير ذلك ، فاذا بيع بعضه ببعض ـ فان كانا جنسين كعصير العنب بعصير القصب ـ جاز متماثلا ومتفاضلا ، مطبوخاً ونيئاً ، وكيف كان يداً بيد ، وكذلك رب التمر برب [1] العنب ، وعصير الرمان بعصير السفرجل ، وعصير التفاح بعصير اللوز ، نص الشافعي والأصحاب على جميع ذلك ، وهو يدل على أن العصير أجناس ، وهو المشهور ، وبه جزم المحاملي .

ولما حكى الرافعي الوجه البعيد فى أن الخلول والأدهان جنس واحد قال : ويجرى مثله فى عصير العنب مع عصير الرطب ، فعلى هذا لا يجوز التفاضل بينهما ، ولكن هذا الوجه ان ثبت فهو بعيد مردود ، وهذا انما نذكره تجديداً للعهد بالنسبة الى من قد يغفل عنه ، ومقصود المصنف رحمه الله تعالى فى هذه المسائل كلها ليس الا الجنس الواحد ، فاذا بيع [2] العصير بالعصير من جنسه متماثلين كعصير العنب بعصير العنب وعصير التفاح بعصير التفاح ، وعصير السفرجل بعصير السفرجل ، وعصير الرمان بعصير الرمان ، وعصير الرطب بعصير الرطب ، وعصير قصب السكر بعصير قصب السكر وعصير سائر الثمار بجنسه .

---

(1) الرب بضم الراء سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها وثفل السمن . والربى بائع الرب (المطيعى)

(2) هكذا وردت فى ش وق اذا الشرطية لها جواب ولعل الصواب اذن بالتنوير اذا كان بالالف او بثبوت النون الساكنة والله اعلم .

(المطيعى)

(قلت) هكذا ذكر جماعة من الأصحاب عصير الرطب ، وظنى أن الرطب لا عصير له ، والكلام فى ذلك ان فرض ، وسيأتى تنبيه فى مسألة الخلول على ما وقع فى كلام بعض الأصحاب فى خل الرطب ، مما يجب التنبيه عليه ، فان كانا مطبوخين أو أحدهما مطبوخاً فقد تقدم حكمه ، وأنه لا يجوز وان كانا نيئين ــ وهو مقصود المصنف ــ جاز ، وبه جزم ابن القاص والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والقفال والامام ، لما ذكره المصنف ، ولأن كمال منفعته فى تلك الحالة ، فانه يصلح لكل ما يراد منه من الدبس والرب وغيرهما ، فكان كاللبن باللبن .

وحكى الرافعى وجهاً أنه لا يجوز ، وأن العصير ليس بحالة كمال والأصح عند الرافعى وغيره الأول قال القاضى حسين : فى بيع العصير بالعصير يعنى عصير العنب بعصير العنب كنت أقول قبل هذا : انه يجوز ، وفى الآن عندى أنه لا ، لأنهما ما اتفقا فى حال الكمال ، وكلام القاضى هذا يجرى فى جمع العصير ، لا فرق بين عصير وعصير فى ذلك ، وقد ذكر الرويانى فى عصير الرطب بعصير الرطب ولا ماء فيهما وجهين (أحدهما) لا كالرطب بالرطب (والثانى) يجوز كاللبن باللبن وهكذا عصير الثمار من الرمان والتفاح وغيرهما ومراده ما يشمل عصير العنب وغيره ، وهو اشارة الى وجه القاضى حسين أو من وافقه ، والله أعلم .

(فــرع) قال الشافعى فى الأم فى باب المزابنة الذى قبل كتاب الصلح: ولا يجوز بيع الجلجلان بالشبرق الى أجل ، ولا يداً بيد وفسر الأصحاب وأهل اللغة الجلجلان بالسمسم وقال الجوهرى انه ثمرة الكزبرة ، وقال أبو الغوث هو السمسم فى قشره قبل أن يحصد ، وأما الشبرق فقال ابن فارس : انه نبت وقال الجوهرى : وهو رطب الضريع .

(فــرع) اذا بيع العصير بالعصير ، فالمعتبر فى معياره الكيل ، جزم به المحاملى والشيخ أبو محمد والرافعى والنووى .

(فــرع) قول المصنف رحمه الله : (اذا لم تنعقد أجزاؤه) يفهم أنه اذا حمى بالنار اللطيفة بحيث لا تنعقد أجزاؤه ، يجوز بيع بعضه ببعض .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويجوز بيع الشيرج بالشيرج ، ومن أصحابنا من قال : لا يجوز ، لأنه يخالطه الماء والملح ، وذلك يمنع التماثل ، فمنع العقد والمذهب الأول ، لأنه يدخر على جهته ، فجاز بيع بعضه ببعض كالعصير . وأما الماء والملح فانه يحصل فى الكسب ولا ينعصر لأنه لو انعصر فى الشيرج لبان عليه) .

(الشرح) الشيرج بكسر الشين [1] والكسب .

اما حكم المسألة فهو كما ذكره المصنف والقائل من أصحابنا بأنه لا يجوز أبو اسحق المروزى وأبو على ابن أبى هريرة ، نقله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ونصر المقدسى عن الأول ، والمحاملى عن الثانى ، لما ذكره المصنف ، ورد الأصحاب عليه بما ذكره المصنف ، وبينوا ذلك بأن الماء لو كان باقياً فيه لرسب الى قرار الظرف الذى يكون فيه الدهن ، ولا يصح بقاء الملح بين أجزاء الدهن ، وصرح القاضى أبو الطيب بأن الجواز هو المذهب المنصوص عليه ، وجزم به جماعة منهم صاحب التهذيب . ثم ان المخالف ابن أبى هريرة أو غيره خصص الخلاف فى ذلك بالشيرج دون غيره من الأدهان لأنه رأى أنَ المعنى المذكور الذى علل به ليس فى بقية الأدهان ، قال الامام : تخصيص هذا بالشيرج لا معنى له قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : ولا يجوز الا نىء بنىء فان كان منه شىء لا يعصر الا مشوباً بغيره لم يجز أن يباع صنفه مثلا بمثل ، لأنه لا يدرى ما حظ المشوب من حظ الشىء المبيع بعينه الذى لا يحل الفضل فى بعضه على بعض ، والصحيح باتفاق الأصحاب الجواز ، وممن صححه نصر المقدسى .

(فـــرع) قال الامام : لو اعتصر من اللحم ماؤه وتبقى من اللحم مالا ينعصر بفعلنا فالكل جنس واحد ، وليس كالدهن والكسب ، فانا نعلم أن فى السمسم دهناً وتفلا [2] فى الخلقة ، واللحم كله فى الخلقة شىء واحد .

---

(1) بياض بالاصل فحرر (ش) قلت : والسقط (وفتح الراء وهو زيت السمسم والكسب هو الثفل المترسب من عصارة الدهن) وهو بضم الكاف وأسكان السين وآسمه الثفل والكسب.

(2) تفل كل شىء حثالته وهو التخين الذى يبقى اسفل الصاق (ط) .

(المطيعى)

(فـــرع) جعل القاضى حسين دهن السمسم مكيلا ، لأنه يستخرج من أصل مكيل ، وتبعه على ذلك صاحب التهذيب ، وكذلك السمن ، وما نعرض لكلام الشافعى فى مسألة السمن فانه يقتضى فيهما خلاف ما قاله .

(فـــرع) بيع دهن السمسم بدهن الجوز واللوز متفاضلا ، ينبنى على أن الأدهان جنس أو أجناس ، قاله القاضى حسين ، وهو ظاهر ، لكنى أردت أن أنبه على ذلك لأنه قد يتوهم أن الدهن اختص باسم الشيرج والله أعلم . وجزم فى التهذيب فى ذلك بالجواز لأنه لم يفرع الا على أن الأدهان أجناس .

(فـــرع) لا يجوز بيع الشيرج بالكسب ، قاله ابن الصباغ فى الشامل ، وسيأتى الفرق بينه وبين بيع السمن بالمخيض ، وقال البغوى فى التهذيب : يجوز بيع دهن السمسم بكسبه متفاضلين ، لأنهما جنسان ، وكذلك قال الفورانى : يجوز بيع الدهن بالكسب ، لأنهما جنسان ، وكذلك الامام فان كسب السمسم يخالف جنس دهنه وفاقاً ، كما يخالف المخيض السمن ، وكذلك الرويانى فى البحر مع تعرضه للخلاف ، فقال : يجوز بيع الدهن والكسب ، لأنهما جنسان ، وقال بعض أصحابنا : لا يجوز ، لأنها لا تنفرد عن الدهن وان قل ، فان كان فيها دهن ، فلا يجوز ، وان لم يبق فيها الدهن فعلى ما ذكرنا يجوز ، وابن الرفعة حكى عن ابن أبى هريرة وجها فى منع بيع كسب السمسم بالشيرج ، وأنه لا يطرد فى غيره من الأدهان مع كسبه واستبعده الأصحاب ، وقال صاحب التتمة : لا يجوز بيع الجوز بالكسب ولا بالدهن وبيع الدهن بالكسب جائز .

(فـروع) شرط جواز بيع الشيرج بالشيرج أن لا يكون مغليا ، فلو أغلى بالنار لم يجز بيعه بمثله ولا بالنىء ، وكذلك الزيت لا يباع منه المغلى بمثله ولا بالنىء ، ويباع الزيت النىء بالشيرج المطبوخ يداً بيد ، وصرح بذلك الصيمرى .

(فـــرع) قال الرافعى : الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم ، فاذا قلنا : يجرى الربا فيها ، جاز بيع

بعضها ببعض اذا ربى السمسم فيها ، ثم استخرج دهنه وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز •

(فـروع) لا يجوز بيع طحين السمسم وغيره من الحبوب التى يتخذ منها الأدهان بطحينها ، وعبر الفورانى عن ذلك بعبارة أبين فقال : السمسم المدقوق بالسمسم المدقوق لا يجوز ، كالدقيق بالدقيق فهذا والله أعلم مرادهم بطحين السمسم ، وليس المراد الطحينة ، وان كان ذلك أيضا لا يجوز كبيع الدقيـق بالدقيق ؛ قاله الرافعى ، وهى قبـل ذلك فى حالة كونهـا حبوباً كالأقوات •

(فـرع) يجوز بيع كسب السمسم بكسب السمسم وزنا ، ان لم يكن فيه خلط ، فان كان فيه خلط لم يجز قاله البغوى والرافعى (قلت) أما اذا كان جافاً فظاهر وأما اذا كان رطباً فان كان ما فيه من الدهن مانعا من التماثل لم يجز وان كان غير مانع من التماثل يجوز وأما كون المعيار فيـه الوزن فيعكره على ما أصلوه من أن ما استخرج من مكيل فهو مكيل ، الا أن يقال : ان ذلك لا يمكن كيله وانه يتجافى فى المكيال •

(فـرع) ويجوز بيع العصير بخل الخمر ، لأنهما يتسـاويان وانما اختلفا من حيث الحموضة والحلاوة ، فلا يمنع البيع كالتمر الطيب بالتمـر غير الطيب ، قاله ابن الصباغ وخالف القاضى حسين فجزم بالمنع ، وقد وقع فى نسخة من نسخ المهذب هذه المسألة ولم تثبت فى أكثرها وكتب فى النسخة التى هى فيها أنها زيادة •

فائـدة الملح مؤنثة تصغيرها مليحة قاله يعقوب بن السكّيت فى كتابه ونقلته منه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويجوز بيع خل الخمر بخل الخمر • لانه يدخر على جهته فجاز بيع بعضه ببعض ، كالزبيب بالزبيب ، ولا يجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب ، لأن فى خل الزبيب ماء ، وذلك يمنع من تماثل الخلين ، ولا يجوز بيع خل الزبيب بخـل

الزبيب ، ولا بيع خل التمر بخل التمر ، لانا ان قلنا : ان الماء فيه ربا لم يجز للجهل بتماثل الماءين والجهل بتماثل الخلين ، وان قلنا : لا ربا فى الماء لم يجز للجهل بتماثل الخلين ، وان باع خل الزبيب بخل التمر فان قلنا : ان فى الماء ربا لم يجز للجهل بتماثل الماء فيهما ، وان قلنا : لا ربا فى الماء جاز ، لأنهما جنسان ، فجاز بيع احدهما بالآخر مع الجهل بالمقدار كالتمر بالزبيب ، والله اعلم) .

(**الشرح**) الكلام فى الخلول يشتمل على مسائل ، ذكر المصنف منها خمس مسائل ، ونقدم عليها أموراً (أحدها) أن الخلول أجناس على المشهور ، وحكى الماوردى عن ابن أبى هريرة أنه كان يخرج قولا أنها جنس واحد ، وامتنع سائر الأصحاب من تخريج هذا القول ، وقد تقدم عن الشيخ أبى حامد أنه غلط القائل بذلك ، والمشهور القطع بأنها أجناس ، والتفريع فى هذه المسائل على هذا ، وأما اذا فرعنا على أنها جنس واحد فلا حاجة الى تعداد المسائل ، بل كل خلين فيهما أو فى أحدهما ماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر ، وان لم يكن فى شىء منهما ماء جاز متماثلا ، ولا يجوز متفاضلا ، والمصنف والأصحاب انما فرعوا على المشهور .

(الأمر الثانى) أن الخل يتخذ من العنب والزبيب والتمر فهو ثلاثة ، فاذا أخذت كل صنف مع مثله ومع قسيمه كانت الصور ستاً : خل العنب ، بخل العنب وخل العنب بخل الزبيب ، وخل العنب بخل التمر ، وخل الزبيب بخل الزبيب ، وخل الزبيب بخل التمر ، وخل التمر بخل التمر ، ذكر المصنف منها خمساً ، وترك خل العنب بخل التمر ، وزاد الرافعى فى الخلول خل الرطب ، فصارت الخلول أربعة ، والصور الحاصلة من تركيبها عشرة ، الست المذكورة وأربع من خل الرطب بخل الرطب ، وبخل العنب والزبيب والتمر ، وليست الخلول منحصرة ، بل يتخذ الخل أيضاً من القصب ، كما ذكره الشافعى ، ومن الجميز ومن البسر ومن غير ذلك ، فتأتى الصور أضعاف هذه . وطريقك فى عدها وترتيبها ان تأخذ كل واحد مع نفسه ومع ما بعده ، ولكن لا يتعلق بها غرض ، والمقصود حاصل من معرفة الحكم فى خل العنب والزبيب والتمر ، ونسبة الرطب الى التمر كنسبة الزبيب الى العنب لكن الرطب قد يتخذ خلا بغير ماء ، فيختلف حكمه كما ستعرفه ، ونسبة

الجميز الى كل منهما كنسبة العنب الى التمر ، فلا حاجة الى تكثير الصور ، ونشرح ما ذكروه خاصة ، والخل فى اللغة كل ما حمض من عصير العنب وغيره ، قاله ابن سيده •

(الأمر [1] الثالث) أن التمر والرطب جنس واحد ، والعنب والزبيب جنس واحد ، وأن الماء هل يجرى فيه الربا ؟ فيه وجهان •

(المسألة الأولى) بيع خل الخمر جائز اتفاقاً ، قال الشافعى فى المختصر : ولا بأس بخل العنب مثلا بمثل ، وممن نص على أنه لا خلاف فيه الشيخ أبو حامد ، وجزم به القاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى من العراقيين والشيخ أبو محمد والرافعى وغيرهم ، لأنه لا ماء فيه ، وليس له غاية يبس يقع فيها التفاوت ، وقيد الفورانى وابن داود وغيرهما ذلك بألا يكون فى واحد منهما ماء وذلك صحيح لابد منه ، وانما سكت أكثر الأصحاب عنه ، لأن الغالب فى خل العنب أنه لا ماء فيه ، وقد يعمد فى بعض الأوقات ليسرع تخلله فلذلك التقييد حسن والاطلاق محمول على الغالب ، قال الأصحاب : وللعنب حالتان للادخار (احداهما) أن يصير زبيباً (والأخرى) أن يصير خلا •

(المسألة الثانية) بيع خل الخمر بخل الزبيب لا يجوز ، كذلك قال المصنف والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى والماوردى ، وذلك واضح، لأن الزبيب من جنس العنب ، والزبيب ماء ، فكأنه باع عنباً بعنب وماء ، وذلك لا يجوز لانتفاء التماثل ومع ذلك لا يحتاج الى التعليل بقاعدة مد عجوة •

(المسألة الثالثة) بيع خل الخمر بخل التمر ، ولم يذكره المصنف ، وليس هو مثل بيع خل الخمر بخل الزبيب ، لأن التمر والعنب جنسان مختلفان ، وقد نص الشافعى رضى الله عنه فى الأم والأصحاب على جوازه ، قال الشافعى

---

(1) آخر الأمور التى قسمها الشارح بين يدى المسائل التى ذكرها المصنف واوضحها الشارح بعد ذلك (ط) .

فى باب بيع الأجل : ولا بأس بخل العنب بخل التمر وخل القصب لأن أصوله مختلفة ، فلا بأس بالفضل فى بعضه ببعض ، وممن جزم بالجواز فيه الشيخ أبو حامد والمحاملى والشيخ أبو محمد والرافعى ، فان خل العنب لا ماء فيه وخل التمر وان كان فيه ماء فهو جنس آخر ، وقد علمت أن التفريع على أن الخلول أجناس ، ونقل العبدرى عن مالك أن خل العنب وخل التمر جنس واحد ، كالقول الغريب عندنا ، فكأنه باع عنباً بتمر وماء ، وهو جائز ، وسيأتى فى خل الزبيب بخل التمر طريقة عن البغوى انه يتخرج على الجمع بين مختلفى الحكم وقياسه أن يأتى ههنا وسأتكلم عليها ان شاء الله تعالى .

(المسألة الرابعة والخامسة) بيع خل الزبيب بخل الزبيب ، وخل التمر بخل التمر لا يجوز ، قال الشافعى فى المختصر : وأما خل الزبيب فلا خير فى بيعه ببعض ، مثلا بمثل ، من قبل أن الماء يقل فيه ويكثر ، وهذا تنبيه على الثانية التى ذكرها المصنف ؛ وممن صرح بحكم المسألتين كما ذكره المصنف الشيخ أبو حامد حكماً وتعليلا ، والقاضى أبو الطيب والماوردى والشيخ أبو محمد والقاضى حسين والرافعى ، ولا خلاف فى ذلك أيضا ، سواء قلنا : الماء ربوى أولا ، لأن الجنس متحد والمماثلة فيه مجهولة ، وكذلك خل الرطب بخل الرطب ، لأنه لا يصلح الا بالماء . وليس كخل العنب ، وممن صرح بذلك الماوردى ، وهى المسألة السادسة لكن الشيخ أبا محمد فى السلسلة جزم بالجواز فى خل الرطب بخل الرطب ، وكذلك الرافعى والقاضى حسين، وينبغى أن يحمل ذلك على ما لذا لم يكن فيه ماء ، فليس هذا اختلافا ، بل كان خل الرطب بغير ماء ، وان أمكن كما قال أبو محمد ، وصار كخل العنب ، وان كان فيه ماء فالأمر كما قال الرافعى والماوردى .

(المسألة السابعة والثامنة) خل الزبيب بخل التمر جزم الصيمرى بجوازه والمشهور ما ذكره المصنف حكما وبناء ، وممن ذكره كذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وابن الصباغ من العراقيين ، والشيخ أبو محمد والقاضى حسين وعلله المحاملى بما علله به المصنف ، وعلله الشيخ أبو حامد بأنه بيع ماء وشىء بماء وشىء .

(فان قلت :) تعليل الشيخ أبى حامد ظاهر ، وأما تعليل المصنف بالجهل بتماثل الماءين فانه يوهم أن الماءين لو كانا معلومى التساوى صح ، وليس كذلك ، فان التفريع على أن الماء ربوى فلا يجوز لقاعدة مد عجوة ، فلو علل بما علل به الشيخ أبو حامد كان أولى ، على أن هذا السؤال وارد عليهما فى المسألة الرابعة والخامسة ، وهذا السؤال الملقب فى علم النظر بعدم التأثير ، وهو أن يوجد الحكم بدون الوصف المدعى علة (قلت :) بل مافعله المصنف أولى لأن الجهل بالمماثلة هى العلة المعتبرة فى البطلان المجمع عليها ، وقاعدة مد عجوة انما بطلت عند من يقول بها لا [1] كما تقدم بيانه (فاما) أن يقول بذلك فلا يرد السؤال (واما) أن يعترف بوروده فجوابه أن التأثير انما يلزم فى قياس العلة ، أما فى قياس الدلالة فلا ، كما أن ذلك مقرر فى علم النظر ، وقياس الدلالة الذى لا يدعى فيه أن الحكم ثبت بذلك الوصف ، وانما يدعى أن ذلك الوصف دليل على الحكم لكن كلام المصنف هنا ظاهر فى القليل ، فالأولى دفع السؤال بما نبهت عليه أولا ، أو نقول : ان ذلك سؤال العكس ، وهو وجود مثل الحكم بعلة أخرى ، وذلك غير قادح ، ويمنع أنه من باب عدم التأثير والله أعلم .

وهذه الطريقة التى سلكها المصنف من البناء هى الصحيحة من المذهب . قال الشيخ أبو حامد : وقد قيل شىء عن هذا ، وليس بشىء ، قال : يعنى ذلك القائل ، وقول الشافعى ههنا : فاذا اختلف الجنسان فلا بأس ، يقتضى أن لا ربا فى الماء لأنه لم يفصل . والا فليس أن يكون فيه الربا لأنه مطعوم . وقول المصنف رحمه الله تعالى : (وان قلنا : لا ربا فى الماء جاز) الى آخره ، هكذا صرح به الجمهور واقتضاه كلام الرافعى ، قال النووى : وقيل : فيه القولان فى الجمع بين مختلفى الحكم ، لأن الخلين يشترط فيهما التقابض فى المجلس ، بخلاف الماءين ، وممن ذكر هذا الطريق البغوى فى كتابه التعليق فى شرح مختصر المزنى ، وهذا الطريق هو الصواب ، ولعل الأصحاب اقتصروا على أصح القولين ، وهو أنه يجوز جمع مختلفى الحكم والله أعلم. هذا كلام البغوى .

---

(1) بياض بالأصل فحرر (ش) قلت : ولعل السقط (لا على ثبوت الجهل بالمماثلة) (ط)

(قلت) وقد تقدم نص الشافعى على جواز خل العنب بخل التمر ، وفيه الماء ، وهو يعضد جزم الجمهور بالجواز هنا ، لأنه لا فرق بين أن يكون الماء فى الطرفين أو فى أحدهما ، فاما أن يكون ذلك تفريعاً على الصحيح فى الجمع بين مختلفى الحكم كما قال النووى ، واما أن يقال : ان الخلاف يجوز ، قاله الشيخ أبو محمد والرافعى •

(المسألة التاسعة) خل الرطب بخل التمر لا يجوز ، لأن فيهما ماء يمنع التماثل ، هكذا علله الماوردى ولا جفاء به • وذكر الرافعى مسألة خل العنب وخل الرطب بخل التمر ، وحكم بعدم الجواز فيهما ، وعلل بأن فى أحدهما ماء ، ومراده بذلك خل العنب بخل الزبيب ، وأهمل تعليل الثانية ، فربما يطالعه من لا خبرة له فيظن أن ذلك عائد اليهما • وأن خل الرطب لا ماء فيه وليس ذلك مراده لأنه لو كان كذلك لجاز خل الرطب بخل الرطب ، الا أن يلاحظ ما قاله الشيخ أبو محمد ، وبالجملة فالأحكام التى ذكرها الرافعى انما تتم اذا فرض خل الرطب فيه ماء ، والتى ذكرها الشيخ أبو محمد على أنه فيه ماء فليعلم ذلك •

(المسألة العاشرة) خل الرطب بخل العنب قال القاضى حسين : لا خلاف أنه يجوز متساوياً ، وهل يجوز متفاضلا أو لا ؟ ينبنى على أن الخلول جنس أو أجناس ، وفيه قولان (قلت :) قوله : انه يجوز متساويا محمول على أن خل الرطب لا ماء فيه ،أو أنه لم يلاحظ الجمع بين مختلفى الحكم ، والمنع من التفاضل خلاف النص فى خل العنب بخل التمر ، فان الشافعى رضى الله عنه نص على جواز التفاضل فيه ، وقال الفورانى : له ثلاثة أحوال : (احداها) أن لا يكون فى واحد منهما ماء فيصح (الثانية) اذا كان فى أحدهما ماء فيصح أيضا (الثالثة) اذا كان فيهما ماء فعلى وجهين بناء على أنه هل فى الماء ربا أم لا ؟ (ان قلنا) فيه ربا لا يصلح (قلت :) وهذا التفصيل حسن،ولم يلاحظ الجمع بين مختلفى الحكم ، وما ذكرته من البحث مع الفورانى فى التخريج على الجمع بين مختلفى الحكم رأيته بعد ذلك مرموزا اليه فى كلام الامام ، قال فى آخر الكلام فى الخلول : وفى الماء وكونه

غير مقصود اشكال سنشرحة فى باب الألبان ، وممن ذكر خل الرطب بخل الرطب لا يجوز الروياني ، لكنه بعد ذلك قال: وان لم يكن فيهما ماء يجوز .

(المسألة الحادية عشرة) خل الرطب بخل الزبيب يجوز ، قاله الشيخ أبو محمد والرافعي والبغوى ؛ قال الرافعي : يجوز ، لأن الماء فى أحد الطرفين ، والمماثلة بين الخلين غير معتبرة ، تفريعا على الصحيح فى أنهما جنسان (قلت :) والصحيح خلافه ، وقياس كلام البغوى والنووى أن تأتى تلك الطريقة أيضا هنا ، والله أعلم . فأما الشيخ أبو محمد فانه يلاحظ أنه لا ماء فى خل الرطب كما تقدم فلا يتجه عنده [1] أن يكون ذلك عنده كخل التمر بخل العنب حتى يأتى فيه البحث السابق فى الجمع بين مختلفى الحكم ، انما هو اذا جمع بين عينين مستقلتين ، حتى يكون ذلك كالعقدين ، فرتب على كل منهما مقتضاه ، وكذلك يقول الأصحاب : جمع بين عقدين مختلفى الحكم انما الخل الذى فيه الماء فهو كعين واحدة ، ولو أفردنا ما فيه من الماء بحكم وما فيه من الخل بحكم لزمه بطلان العقد لأن كلا منهما مجهول ، وفى سائر صور الجمع بين مختلفى الحكم يوزع الثمن عليهما ، ويعطى كل واحد حكمه ، وههنا لا يمكن القول بأن بعض الثمن فى مقابلة الماء وحده ؛ وبعضه فى مقابلة الخل ، بل كل جزء من الثمن مقابل بكل جزء من مجموع الخل المركب من الماء وغيره .

ويؤول ذلك أنه لو اشترى ربويا رأى بعضه ولم ير بعضه فيه طريقان (أحدهما) القطع بالبطلان (والثانى) فيه قولا بيع الغائب ، ولم يخرجوه على قولى الجمع بين مختلفى الحكم ، قال الشيخ أبو محمد فى السلسلة : لا يحتمل تخريج القولين فى هذه المسألة ، لأن المشترى اذا رأى بعض الثوب ولم ير بعضه فحكم ما رأى أن العقد فيه [2] الخيار فيه ثابت ؛ فربما يختار فسخ المبيع فيما لم يرد اجازته فيما رأى ، فيحتاج الى قطع الثوب وفى ذلك اتلاف لما ليس من ماله والله أعلم .

---

(١) بياض بالأصل فحرر (ش) قلت ولعل السقط (التماثل او ان يكون الخ) (ط)

(٢) بياض بالأصل فحرر (ش) قلت : ويمكن ان تكون العبارة ان العقد فيه صحيح ولكن الخيار الخ (ط) .

وقد تقدم بحث فى خل التمر بخل الزبيب وخل العنب ، عند الكلام فى بيع المشوب بالمشوب فليطالع هناك فى الدراهم المغشوشة ان شاء الله تعالى .

وفى تعليق أبى على الطبرى والقاضى حسين أنه اذا قلنا : لا ربا فى الماء قولان فى ذلك (أصحهما) الجواز ، ولكنهما ليسا القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم ، بل هما القولان المشهور والغريب فى أن الخلول جنس أو أجناس والمصنف وأكثر الأصحاب انما تكلموا فى ذلك تفريعاً على المعروف أن الخلول أجناس ، وضابط هذا الباب أن كل خلين اما أن يكون فيهما الماء أو لا يكون فيهما ، أو يكون فى أحدهما فان كان فيهما الماء فان كانا جنساً واحداً لم يجز قطعاً ، كخل الزبيب بخل الزبيب ، وان كانا جنسين كخل التمر بخل الزبيب لم يجز على الأصح .

وان لم يكن فيهما ماء ــ وهما من جنس واحد ــ جاز قطعاً مثلا بمثل يداً بيد كخل العنب بخل العنب ، وان كانا جنسين جاز متفاضلين قطعاً يداً بيد كخل الرطب بخل العنب وان كان فى أحدهما ، فان كانا فى جنس واحد لم يجز كخل العنب بخل الزبيب ، وان كانا جنسين جاز متماثلا ومتفاضلا بشرط التقابض ، كخل العنب بخل التمر على المشهور ، خلافا لطريقة البغوى ، وكل مسائل هذا الفصل مجزوم بها على المشهور ، الا اذا كانا من جنسين ، وفيهما الماء ، كخل التمر بخل الزبيب ، والله أعلم .

وليس فى المسائل العشر مسألة جائزة قطعاً فى الجنس الواحد الا خل العنب بخل العنب ، ولا فى الجنسين الا خل الرطب بخل العنب ، وبقية ذلك اما ممتنع قطعاً فى الجنس الواحد اذا كان فيه ماء - واما مختلف فيه فى الجنسين اذا كان فيهما أو فى أحدهما ماء ، وان شئت لخصته فقلت : كل خلين لا ماء فى واحد منهما فيجوز بيع أحدهما متماثلا فى الجنس ، ومتفاضلا فى الجنسين ، وكل خلين فيهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر قطعاً ان اتحد الجنس ، وعلى الأصح ان اختلف ، وكل خلين فى أحدهما الماء لا يجوز بيع أحدهما بالآخر ان اتحد الجنس قطعاً ويجوز ان اختلف على المذهب ، وكلها يشترط فيها التقابض فى المجلس ، والله أعلم .

(فـــرع) المعيار فى الخل الـكيل ، قاله القـاضى حسـين والرافعى وغيرهما ، وعلله القاضى حسين بأنه يستخرج من أصل مكيل •

(تنبيه) جميع ما تقدم فى الخلول التى فيها مـا تفرع على الصـحيح المشهور أن الماء المحرز فى الاناء مملوك ، وهذا الذى قطع به الماوردى ، ولنا وجه مذكور فى باب احياء الموات أنه لا يملك ، وان أخذ فى اناء ، وقد صرح الأصحاب بأن الماء على ذلك الوجه لا يجوز منعه ، فعلى هذا كيف يرد البيع على الخل ؟ وهو مركب من مملوك وغير مملوك ؟ والذى يتجه تفريعاً على هذا الوجه امتناع بيع الخل الذى فيه الماء ، لأنه لا يمكن أن يرد العقد على الجميع لعدم الملك ، ولا على المملوك منه ، ويكون الماء مباحاً لعدم تميزه والعلم به ، ولكن لما كان هذا الوجه ضعيفاً فى النقل لم يفرعوا عليه •

(فـــرع) قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم بعد ذكر الخلول : وبيع بعضها ببعض والنبيذ الذى لا يسكر مثل الخل •

(فـــرع) يجوز بيع خل العنب بعصيره ، لأنه لا ينقص اذا صار خلا ، فهما فى حال الادخار ، قاله ابن الصباغ والرويانى ، وخالف فى ذلك القاضى حسين ، فجزم بالمنع ، وحكاه الرويانى وجهاً وينبغى أن يكون على قـول القاضى حسين فى أن بيع العصير بالعصير لا يجوز فيكون أحدهما على حاله ، والآخر ليس على حالة الادخار عنده ، وقد علل صاحب البحر الوجه المذكور بذلك ، وذكر الامام عن شيخه الوجهين فى عصير العنب وخله (أحدهما) أنه جنس ولكن حالت صفة العصـير ، فكان كاللبن الحليب مـع العارض ، (والثانى) أنهما جنسان ، وهو الظاهر عنـدى لافراط التفاوت فى الاسـم والصفة والمقصود ، والشىء لا يكون مأكولا ، فلا يكون ربوياً ، فاذا كان تحول الصفات يؤثر هذا التأثير جاز أن يؤثر فى اختلاف الأجناس •

(قلت) وهذا ليس بجيد ، وقد بحثت معه فى ذلك فى مسألة بيع الرطب بالتمر ، وبينت أن العصير والخل جنس واحد ، وقد تابع الامام فى ذلك القاضى فى الذخائر ، ويوافقه الوجه الذى حكاه المتولى أنه يجوز بيع الخل بالدبس ،

وأنه لا تعتبر المماثلة بينهما ، وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام على بيع المطبوخ بالنىء •

(فــرع) لا يجوز خل التمر بالتمر ، ولا خــل عنب بعنب ، نص عليه فى البويطى ، وقال : ولا كل شىء بشىء يخرج من أصله ، وكذلك قال ابن الصباغ لا يجوز بيع العنب بخله ، ولا بعصيره • قال القاضى حسين : وكذلك بيع الرطب بما يتخذ منه من الخل والعصير والدبس والشيرج والناطف وغيره لا يجوز •

(فــرع) بيع الرطب بخل العنب أو بعصير العنب ، أو بيع العنب بخل الرطب أو بدبس الرطب ، قال القاضى حسـين : الصحيح أنه يجـوز (قلت :) وما أشار اليه من الخلاف بعيد جداً ، ولا يمكن أن يكون هـو القائل بأن الخلول جنس واحد ، فان ذاك لاشتراكها فى الاســم ، والرطب وخل العنب لاشتراك بينهما ، ولا أحدهما مستخرج من الآخـر ، فينبغى القطع بالجواز • وكذلك فى العنب بخل الرطب الا أن يكون فيه ماء •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة ، لأن اللبن يدخل فى البيع ، ويقابله قسط من الثمن ، والدليل عليه ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى مقابلة لبن المصراة صاعاً من تمر ، ولأن اللبن فى الضرع كاللبن فى الاناء ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحلبن أحدكم شاة غيره بغير اذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى خزانته فينتثل ما فيها ؟ » فجعـل اللبن كالمال فى الخزانة ، فصار كما لو باع لبنا وشاة بلبن) •

(الشرح) الحديث المذكور الذى فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل فى مقابلة لبن المصراة صاعاً من تمر لم أجده بهذا اللفظ صريحاً ، ولكنه يشير به الى الحديث المشهور الذى سنذكره ان شاء الله تعالى فى باب بيع المصراة وهو متفق عليه ، وله ألفاظ ورد بها أقربها الى المعنى الذى ذكره المصنف هنا قوله صلى الله عليه وسلم : « فان رضيها أمسكها ، وان سخطها ففى حلبتها صاع من تمر » رواه البخارى ، وهو يفيد مقصود المصنف فان

قوله (فى حلبتها) ظاهر فى مقابلة اللبن ، والحديث الآخر حديث صحيح آخرجه البخارى وغيره من حديث ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يحلبن أحد ماشية امرىء الا باذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته ، فينتثل طعامه ؟ فانما يخزن لهم ضروع مواشيهم لطعامهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحد الا باذنه » .

وقوله ينتثل أى يستخرج وهو ـ بياء مثناه من تحت مضمومة ثم نون ساكنة ثم تاء مثناة من فوق ثم ثاء مثلثة مفتوحتين ـ يقال : نثل ما فى كنانته اذا صبها ونثرها . وقد نثلت البئر نثلا وانتثلتها اذا استخرجت ترابها ، وروى ينتقل بالقاف بدل الثاء المثلثة أى يذهب وينقل عن الضرع ، والروايه الأولى أكثر وأشهر وهى التى فسرها أهل الغريب والمشربة بضم الراء وفتحها الغرفة وجمعها مشارب ، وقول المصنف : شاة أحدكم ان لفظ الشاة لم أجده فى شىء من الروايات .

اما حكم المساله نص عليه الشافعى رضى الله عنه ، قال فى المختصر والام . ولا خير فى شاة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن من قبل أن فى الشاة لبناً لا أدرى لم حصته من الثمن الذى اشتريته به نقداً ؟ وان كان نسيئة فهو أفسد للبيع ، وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للبن التصرية بدلا ، وانما اللبن فى الضرع كالجوز واللوز المبيع فى قشره ، يستخرجه صاحبه اذا شاء . وليس كالولد لا يقدر على استخراجه ، هذا لفظ المختصر . وقال فى الأم . ولا باس بلبن شاة يداً بيد ، ونسيئة ، اذا كان أحدهما نقداً ، والدين منهما موصوف فى الدمه ، وصرح فى مواضع من الأم بجواز ذلك نقداً ونسيئا ، ثم قال : فان قال قائل : كيف اخترت لبن الشاة بالشاة وقدمها [1] لبن ، فيقال: ان الشاة نفسها لا ربا فيها ، انما تؤكل بعد الذبح أو السلخ أو الطبخ او الشاة نفسها لا ربا فيها ، انما تؤكل بعد الذبح أو السلخ أو الطبخ او التجفيف فلا تنسب الغنم الى أن تكون مأكولة انما تنسب الى أنها حيوان . وقد اتفق الأصحاب على هذين الحكمين وأن بيع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن

(١) كذا بالأصل (ش) وأظن فى العبارة تصحيفا من النساخ لكلمة (وفوقها) او فى ضرعها والله أعلم . (المطيعى)

شاة باطل كما قرره الشافعي رضي الله عنه ، من أن اللبن الذى فى الضرع يقابله قسط من الثمن .

قال القاضي أبو الطيب : قولا واحداً وان كان فى الحمل قولان بدليل خبر المصراة ولولا أن اللبن يتقسط عليه الثمن لما ألزمه رد بدله كما لو اشترى نخلة فأثمرت فى يده ، أو شاة فحملت وولدت ثم ردها ، ولأن ما فى الضرع مثل ما فى الخزانة بدليل الحديث الذى ذكره المصنف . وهذا الذى ذكرناه من أن اللبن يقابله قسط من الثمن هو المنصوص المشهور الذى قطع به الأصحاب ههنا . وسيأتى فى باب المصراة ذكر وجه فيه ، والكلام عليه هناك ، ومع هذا فلا خلاف فى امتناع بيع الشاة اللبون باللبن والله أعلم .

قال الأصحاب : فوجب أنه لا يصح بيع شاة فى ضرعها لبن أصلا ، لأن اللبن مجهول كما لو ضم الى الشاة لبناً مغطى ، فالجواب أنه ان لم يجز البيع هناك لأن كلا من الشاة واللبن المضموم اليها مقصود بالبيع ، واللبن فى الضرع تابع ، وان كان له قسط من الثمن بدليل دخوله اذا أطلق البيع فى الشاة ، ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره ، ولذلك صح بيعه كاساس الحائط ورءوس الجذوع وطى البئر ونحو ذلك ، ولا يلزم من جعله تابعاً فى انتفاء الغرر أن يكون تابعاً فى انتفاء الربا ، كالثمرة قبل بدو الصلاح اذا بيعت مع أصلها تابعة من غير شرط القطع جاز ، ولو باع نخلة مثمرة بتمر لم يصح ، فكان ربا ، فتبعت فى انتفاء الغرر ولم تتبع فى انتفاء الربا .

قال القاضي حسين : ولأن اللبن مما يجرى فيه الربا ، وان كان متصلا بالحيوان ولا يشبه الحمل لأن الحمل لا يمكن استخراجه متى شاء ، والفرق بين اللبن والحمل على أحد القولين القائل بأنه ليس له قسط من الثمن أن اللبن مقدور على تناوله بخلاف الحمل ، فأشبه الجوز واللوز فى قشره ، وجوز أبو حنيفة رضى الله عنه بيع الشاة ذات اللبن باللبن . قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى : وهكذا الحكم اذا ذبحت هذه الشاة التى فيها لبن ثم بيعت بلبن ، وهو أفسد ، لأنه بيع لحم ولبن بلبن ، ولو باع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن ابل ونحوه من غير لبن الغنم (فان قلنا :) ان

الألبان صنف واحد لم يجز (وان قلنا :) أصناف جاز ، قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم : فعلى هذا الصحيح الجواز ، لأن الصحيح أنها أجناس ، ولم يذكر الصيمرى فى شرح الكفاية غـيره ، ولذلك احترز المصنف فى قوله : بلبن الشاة ، فانه اذا باع الشاة التى فى ضرعها لبن مـن غير جنسها وقلنا : ان الألبان أجناس قال المحاملى : فيكون بمنزلة أن يبيع طعاماً ربوياً بشعير ، فيصح البيع ، يعنى على الأصح فى الجمع بين مختلفى الحكم ، وكذلك قال الرافعى : فيه قولا الجمع بين مختلفى الحكم ، وهـو فى ذلك تابع القاضى حسين وصـاحب التهذيب ، فان ما يقابل اللبن باللبن يشترط فيه التقابض ، وما يقابله من الحيوان لا يشترط فيه التقابض .

(قلت) **وفى التحريم [1] نظر فى بيع خل التمر بخل الزبيب وفى بيع** الدراهم المغشوشة بعضها ببعض لأنه يمتنع أفراد كل واحد بحكمه اذ اللبن الذى فى الضرع لا يمكن تسليمه وحده فلو نزل العقد عليه منزلة عقـد مستقل لاقتضى البطلان والله أعلم . ولأجل ذلك والله أعلم أطلق الماوردى القـول بأنا اذا قلنا الألبان أجناس صح العقد (والحكم الثانى) اذا باع شاة غير ذات لبن ، قال الشيخ أبو حامد : بأن لا تكون ولدت قط جاز البيع ، اتفق عليه الأصحاب أيضاً تبعاً للشافعى رضى الله عنه ، نقداً ونسيئة ، والتفرق قبـل القبض ، قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب : ونص الشافعى رضى الله عنه فى حرملة فى التى لها لبن قد حلب ولم يستخلف بعد شىء منه فباعها بلبن شاة يجوز ، وهذا لأنه لم يكن هناك لبن يجتمع ، والقليل الذى ينزّ لا تأثير له ، واتفق الأصحاب أيضا على هذا الحكم ، وممن جزم به القاضى حسين والبغوى والرافعى ، وصرح الامام بالصحة فى اللبون اذا لم يكن فى ضرعها لبن وقت البيع ، أو كان نزراً لا يقصد حلب مثله لقلته .

قال : فان مثله ليس مقصوداً ، والحيوان مخالف لجنس اللبن ، فليلتحق ببيع المخيض بالزبد مع النظر الى الرغوة ، وشبهه بعضهم بالدار [اذا] ذهبت ، واستهلك الذهب اذا بيعت بدار مثلها أو بالذهب يجوز ، قال الشيخ أبو حامد

---

(1) بياض بالأصل فحرر (ش) قلت : ولعل السقط (كما سبق ان قلنا) او (كما تقدم) . (ط) .

وأبو الطيب والمحاملي : فان ذبحت هذه الشاة وسلخت وبيعت باللبن صح البيع لأنه لحم لا شيء معه بلبن ، ويشترط التقابض ، ونقله القاضي أبو الطيب عن نصه في الصرف ، وقد أغرب الجيلي فحكى فيما نقله ابن الرفعة عنه وجهاً أنه يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن ، وهذا غريب جداً شاذ لا معول عليه ، قال ابن الرفعة : ويمكن أن يكون مأخذه ما حكاه الغزالي في المصراة أن اللبن في الضرع لا يقابله قسط من الثمن على رأي .

(فــرع) كما لا يجوز بيع الشاة التي فيها لبن بلبن ، كذلك لا يجوز بالزبد ، ولا بالسمن ، ولا بالمصل ، ولا بالأقط ، كما لا يجوز اللبن بشيء من ذلك ، صرح به الماوردي .

(فــرع) قال محمد بن عبد الرحمن الحضرمي [1] في كتاب الاكمال لما وقع في التنبيه من الاشكال والاجمال : قال الشافعي رحمه الله : ولو باع أمة ذات لبن بلبن آدمية جاز ، بخلاف شاة في ضرعها لبن بلبن شاة ، والفرق بينهما أن لبن الشاة في الشرع له حكم العين ، فلهذا لا يجوز عندنا الاجارة عليه ، ولبن الآدمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ، ولهذا جوزنا عقد الاجارة عليه (قلت :) وهذا النقل غريب والتعليل حسن ، وفيه نظر ، وقد تقدم حكاية خلاف في أن لبن الآدمية هل يكون من جنس الألبان ؟ (اذا قلنا) بأن الألبان جنس واحد أم لا ، ولا يرد ذلك هنا لأن الكلام هناك اذا كان منفصلا فانه يثبت له حكم الأعيان ، وهنا الألبان في الثدي هو الذي ادعى أنه ليس له حكم العين ، بل حكم المنفعة فلذلك قال : يصح لأنه لم يضم الى الجارية عيناً أخرى .

ولم أجد هذا الفرع الا في الكتاب ، فلا ادري هل الفرق من كلامه ؟ أو من كلام الشافعي ؟ ويعضده المذهب المشهور في أن الجارية المصراة لا يرد معها بدل اللبن ، وفيه وجه أنه يرد فعلى قياس ذلك الوجه قد يقال : ينبغي أن يقال هنا بامتناعها بلبن آدمي ، لأنه سلك به مسلك العين ، وان باعها بلبن

---

(1) قال ابن السبكي في الطبقات الوسطى بعد ان ساق اسمه وانه صاحب كتاب الاكمال لما وقع في التنبيه من الاشكال : لا أعرفه وكذلك ذكره في الطبقات الكبرى بحذف (لا أعرفه)(ط)

شاة أو بقرة فعلى المذهب المشهور ، وما نقله الحضرمى عن النص يكون الجواز من طريق الأولى ، وعلى الوجه الذى حكيناه فى التصرية ينبغى أن يتخرج على أن الألبان أجناس أولا ؟ (فان جعلناها) أجناساً جاز (وان جعلناها) جنساً فيتخرج على خلاف تقدم فى أن لبن الآدمى من جملتها أم لا ؟ (فان قلنا :) لا ، جاز (وان قلنا :) من جنسها فقياس ذلك الوجه المنع .

(وأما) التمسك بجواز الاجارة عليه فى كونه يسلك به مسلك المنافع ففيه وفى تسويغ الاجارة عليه فى باب الاجارة فالاستدلال بالحكم الثابت فى التصرية أولى ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان باع شاة فى ضرعا لبن بشاة فى ضرعها لبن ففيه وجهان ، قال ابو الطيب بن سلمة : يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم ، وان كان فى كل واحد منهما شيرج ، وكما يجوز بيع دار بدار ، وان كان فى كل واحدة منهما بئر ماء وقال اكثر اصحابنا . لا يجوز ، لانه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض ومع كل واحد منهما شىء مقصود فلم يجز ، كما لو باع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة ويخالف السمسم لان الشيرج فى السمسم كالمعدوم ، لانه لا يحصل الا بطحن وعصر ، واللبن موجود فى الضرع من غير فعل ، ويمكن اخذه من غير مشقة ، واما الدار فان قلنا : ان الماء يملك ويحرم فيه الربا فلا يجوز بيع احدى الدارين بالأخرى) .

(الشرح) الوجهان مشهوران حكاهما كذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردى وغيرهم ، ونسب الشيخ أبو حامد الثانى الى عامة أصحابنا منهم أبو العباس وأبو اسحق ، وكذلك القاضى أبو الطيب نسبة الى أصحابنا ، وقال نصر : انه المذهب وقال المحاملى : انه ظاهر المذهب وجزم به فى اللباب وأصح الوجهين الثانى وبه جزم ابن أبى هريرة لما ذكره المصنف ، ولأنه يشبه بيع شاة معها لبن فى اناء بشاة معها لبن فى اناء ، ووافق أبو الطيب ابن سلمة على امتناع بيع الشاة التى فى ضرعها لبن بلبن ، فلذلك شبه المسألة التى خالف فيها السمسم بالسمسم ، وتلك المسألة كالسمسم بالشيرج .

وفرق الشيخ أبو حامد بين هذا وبين السمسم بالسمسم بفرقين (أحدهما) ما ذكره المصنف وغيره من الأصحاب (والثانى) هذه ، وهو أن السمسم اذا بيع بالسمسم فالمقصود منه الشيرج ، فأما التفل الذى يكون فيه فليس بمقصود وقد وجدت المماثلة بينهما كيلا ، فيصح البيع ، ولم يمنعه التفل كالتمر بالتمر اذا كان فيهما نوى ، حيث لم يكن مقصوداً ، بخلاف الشاة باللبن ، فان الشاة مقصودة واللبن له قسط من الثمن ، ولو باع شاة لبوناً بشاة لبون وهما مستفرغتا الضرع جاز قال القاضى حسين : فلذلك قال المصنف : فى ضرعها لبن احترازاً عن هذا .

وأفهم كلام المصنف أنا اذا قلنا : ان الماء لا يملك أو قلنا بأنه يملك ولكنه ليس بربوى لا يحتاج الى الفرق ، ويسقط التمسك به (وان قلنا) بأنه مملوك ربوى منعنا الحكم ، فلا يصح القياس عليه ، وبيان ذلك أنه ان قلنا : لا يملك صح بيع الدار بالدار ، ولم يتناول البيع الماء ، فانه غير مملوك على هذا القول ، واذا تخطى رجل الى البئر واستقى منها ملكه ولا يجب عليه رده مع عصيانه فى دخوله الدار بغير اذن (وان قلنا) يملك وهو غير ربوى صح البيع وتناوله (وان قلنا :) ربوى امتنع البيع فعلى كل التقدير احتجاج أبى الطيب بن سلمة بذلك ساقط ، ومنع بيع احدى الدارين المذكورتين بالأخرى على قول بأن الماء مملوك ربوى قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ لكن ابن الصباغ قال فى الباب الذى بعد هذا المترجم عنه بباب الحائط يباع أصله : ان ماء البئر لا يدخل فى مطلق بيع الدار على الوجهين ، لأنه فى أحدهما غير مملوك وفى الأخرى بماء ظاهر ولا يدخل فى البيع الا بالشروط كالطلع المؤبر .

(قلت) ومتى باعه وحده لم يصح على الوجهين كما قاله ابن الصباغ أيضا فى باب بيع الثمار ، وبأنه لا يملك فى أحدهما وفى الآخر يكون مجهولا فيها ولا يمكن تسليمه لأنه الى أن يسلمه يختلط به غيره ومتى باع واشترط دخوله صح بلا خلاف ، لأن الاختلاط ههنا لا يضر ، لأن الجميع ملك المشترى قال ابن الرفعة : صرح بحكاية ذلك الامام . وقال القاضى حسين : ان كان فى موضع لا قيمة للماء فيه يجوز ، وان كان فى موضع للماء فيه قيمة ولم يسميا فى العقد أيضاً يجوز ، وان سميا فى العقد فانه لا يجوز ، ويصير كمسألة مد

عجوة ، وبنى القاضى حسين ذلك على أصل قدمه فى بيع الدار التى فيها البئر مطلقاً ، فصل فيه بين أن يكون للماء قيمة فى ذلك المكان أولا ، فقال : ان كان مما لا قيمة له يدخل فى العقد ، وقيل : لا يدخل الا بالتسمية كسائر المنقولات التى تكون فى البيت ، وحكى عن القاضى وجهاً آخر أنه يندرج كالثمار التى لم تؤبر •

(واذا قلنا :) بأنه غير مملوك اختص به المشترى كما كان يختص به البائع وجزم الرويانى فى الحلية بأن الماء الظاهر عند البيع لا يدخل يعنى عند الاطلاق وكذا المعدن الظاهر كالنفط ونحوه ، وما ينبع بعده كان للمشترى ، والذى قاله الرافعى : ان الأصح الصحة تبعاً ، وعلى هذا يشكل الفرق ، فان تبعية الماء للدار كتبعية اللبن للشاة ، والأظهر عند الامام أيضاً الصحة ، وعلله بأن الماء الكائن فى البئر ليس مقصوداً ولا يرتبط به قصد •

(وقوله) الكائن فى البئر احتراز جيد • فان ماء البئر من حيث الجملة مقصود فى الدار • ولكن لا غرض فى ذلك للقدر الكائن وقت العقد • ومع قول الامام : ان هذا هو الظاهر فان الثانى هو القياس وانه لا يقدح للجواز وجه فى القياس ، ولكن عليه العمل ومعتمده سقوط القصد الى الماء الحاصل ثم أورد الامام سؤالا وانفصل عنه • أما السؤال فان خل التمر اذا بيع بخل الزبيب ، وقلنا : ان الماء ربوى امتنع البيع • والماء ليس مقصوداً فى الخل • كما أنه ليس مقصوداً فى مسألة الدار وانفصل عنه بأن الماء يستعمل على صفة الخل •حتى كأنه انقلب خلا فلم يخرج مقدار الماء عن كونه مقصوداً وان كان لا يقصد ماء وهذا لا يتحقق فى البئر ومائها •

وقد يقال : كل من الشاة ولبنها مقصود بخلاف الماء الحاصل وقت العقد فى البئر • فانه غير مقصود • وقد تقدم فى مسألة مدعجوة الكلام فى شىء من ذلك • وقال الماوردى : ان قلنا : لا ربا فى الماء جاز مطلقاً • وان قلنا : فيه ربا فان كان الماء محرزاً فى الأجباب [1] فهو مملوك قطعاً • ولا يجوز

---

(١) الاجباب بالجيم جمع جب كقفل واقفال وهى البئر التى لم تطو بالحجارة وآن كانت بالخاء جمع خب كانت الخابية • (ط) •

ابيع حينئذ خوف التفاضل . وان كان فى الآبار فبعض أصحابنا يزعم أن ماء البئر يكون ملكا لمالك البئر . فعلى هذا يمتنع الا أن يكون ملحاً فيجوز . لأن الماء الملح غير مشروب ولا ربا فيه .

وذهب جمهور أصحابنا وهو ظاهر مذهب الشافعى رضى الله عنه أن ماء البئر لا يملك الا بالأخذ والاجارة . وكذلك ماء العين والنهر .وانما يكون لمالك البئر منع غيره من التصرف فى بئره أو نهره لأن من اشترى داراً ذات بئر فاستعمل ماءها ثم ردها بعيب لم يلزمه للماء غرم . ولو كان مملوكاً لزمه غرمه . كما يغرم لبن الضرع . ولأن مستأجر الدار له أن يستعمل ماء البئر فعلى هذا يجوز بيع دار ذات بئر فيها بدار ذات بئر فيها . (قلت :) وهذا الذى قاله فيه نظر . فان الذى صححوه فى احياء الموات أنه يملك ماء البئر . والله أعلم .

وقال ابن الرفعة بعد حكايته كلام القاضى فى بيع الدار التى فيها البئر : هذا لا شك فيه بناء على أصله فى أن الماء لا يدخل فى اطلاق العقد . أما اذا قلنا : يدخل كما هو وجه بعيد فهو تابع وهل يعامل معاملة المقصود أم لا فهو محل الخلاف الذى ذكره الغزالى للامام فيها نظمه والله أعلم .

نعم لك أن تقول الجزم بصحة العقد مع عدم دخول ما فى البئر من الماء نظر . لا يمكن أخذه الا مختلطا بملك المشترى فكما لم يصح بيع الجمة بمفردها حذراً من الاختلاط بملك البائع ينبغى أن لا يصح اذا بيعت الجمة للبائع حذراً من الاختلاط بملك المشترى . وان تخيل فى الفرق أن الاختلاط لم يمنع من تسليم عين المبيع وهو ههنا فى غير المبيع فلا يمنع التسليم . فلا يمنع الصحة .

(قلنا :) ذلك يقتضى صحة بيع الأصل وغلة ثمرة تكون للبائع ولا يتأتى تسليمها الا بعد اختلاطها بالثمرة الحادثة على ملك المشترى . والمنقول فيها عدم الصحة.لكن قديفرق بين ذلك ومانحن فيه بأن الثمار مقصودالأشجار كما ستعرفه ثم . ولا كذلك ماء البئر فى بيع الدار . وأما فى بيع البئر ففيه

وقفة فى حال كون الماء له قيمة والله أعلم . انتهى كلام ابن الرفعة . ومنع بيع النخلة المثمرة بالنخلة المثمرة من جنسها باطل . اتفق عليه الأصحاب وممن صرح به ابن أبى هريرة وغيره ، فلو كان على احداهما ثمرة ولا شىء على الأخرى جاز ، وكذلك الشاة التى فيها لبن بالشاة التى لا لبن فيها ، صرح بهما ابن أبى هريرة والماوردى الا أن تكون احداهما مذبوحة فذلك يمتنع لأمر آخر وهو بيع حيوان بلحم .

فائـــدة عرفت أن أبا الطيب بن سلمة قائل بالجواز فى بيع الشاة بالشاة والدار بالدار ، وقد صرح الغزالى فى البسيط فقال فى بيع الشـــاة اللبون بالشاة اللبون وفى ضرعهما لبن ، حكى أصحابنا عن أبى الطيب بن سلمة أنه جوز ذلك وذكر مسألة الدارين ، وأطلق الخلاف فيها ، ولم ينسب فيها الى أبى الطيب بن سلمة شيئا ، وفى الوسيط ذكر لفظاً مشكلا فقال بعد أن جزم بالبطلان فى مسألة اللبون وحـــكى الوجهين فى مســـألة الدارين ، وسوى بالمنع فيهما ، واستشكله الفضلاء ، وتأويل كلامه فى الوسيط ، وغاية ما ظهر لى فى تأويله أن يكون المراد بالمنع منع الحكم المدعى وهو البطلان الذى جزم به فى مسألة الشـــاة اللبون ؛ لكن لا يســـتمر ذلك فى مســـألة الدارين ، فانه اقتصر على حكاية الخلاف من غير ترجيح البطلان ، ولعل ذلك وهم من ناسخ أو سبق قلم . والله أعلم . وكذلك قال ابن أبى الدم فى كلامه على الوسيط : ان ذلك غلط على أبى الطيب بن سلمة .

(فـــرع) بيع الشاة التى فيها لبن ببقرة فيها لبن فيه قولان حكاهما الماوردى مأخذهما أن الألبان جنس أو أجناس ، وبالصحة جزم الصيمرى فى الكفاية كما تباع النخلة بالكرم . وههنا بلبن الآدمى (ان قلنا) الألبان أجناس (وان قلنا) جنس واحد فيبنيه على أن لبن الآدمى معها جنس أو جنسان وفيه وجهان تقدما .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض . لان عامة منافعه فى هذه الحال فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر بالتمر ويجوز بيع اللبن الحليب بالرائب وهو

الذى فيه حموضة ، لانه لبن خالص وانما تغير فهو كتمر طيب بتمر غير طيب . ويجوز بيع الرائب بالرائب كما يجوز بيع تمر متغير بتمر متغير) .

(الشرح) الحليب قال الشافعى رضى الله عنــه فى كتاب الســلم من الأم : هو ما يجلب من ساغية وكان منتهى خاصية الحليب أن تقل حلاوته . وذلك حين ينتقل الى أن يخرج من اسم الحليب . والرائب فسره الأصحاب بأنه الذى حصل فيه قليل حموضة كما ذكره المصنف رحمه الله . قال الامام فيما حكى عنه : والرائب الذى خثر بنفسه من غير نار . قال ابن الرفعــة : اى ولا ألقيت فيه أنفحة ونحوها .

اما حكم المسالة فقد ذكر المصنف ثلاث مسائل . ومقصوده فى جميعها جواز البيع من حيث الجملة . وأما كونه متماثلا أو متفاضلا فذلك معلوم من كون الألبان جنسا واحداً أو أجناسا . ووجوب التماثل على الأول دون الثانى . وقد تقدم ذلك . والمقصود هنا جواز البيع . وأن ذلك ليس من الرطب الذى يمتنع بيع بعضه ببعض . لأنــه لا ينتهى الى جفــاف . ولأن معظم منفعته حال كونه لبنا . ولا خلاف فى جــواز ذلك . وقد تقــدم أن الشافعى رضى الله عنه نبه على هذا القسم وأفرد له بابا وذكر أنه خارج من معنى ما يكون رطبا بما تقدم بيانه عنه .

قال الشافعى هنالك : وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه . لأنا لذلك نجده فى كل أحواله لا منتقلا الا بنقل غيره.فقلنا : لا بأس بلبن حليب بلبن حامض. وكيفما كان بلبن كيفما كان . حليبا أو رائبا أو حامضا . ولا حامضا بحليب. ولا حليبا برائب . ما لم يخالطه ماء . فاذا خالطه ماء فلا خير فيه . وذكر الشافعى رضى الله عنه مسألة الحامض هنا وهو المخيض . وسيأتى فى كلام المصنف مفرداً بالذكر . ثم ان المصنف أفرد كل مسألة مفردة بعلة . فذكر فى مسألة الحليب ما يدل على أن ذلك هو حالة الكمال لوجــود غاية منافعــه كالتمر ، والفرق بينه وبين الرطب من ثلاثة أوجه :

(أحدها) أن عامة منافع الرطب فى حال كونه تمراً ، وتناوله فى حالة الرطوبة يعد عجالة وتفكها (والثانى) قول الشافعى رضى الله عنه : ان الرطب

يشرب من أصوله ويجف بنفسه يشير الى أن اللبن فى حال كماله • والرطب ليس كذلك • بل ينتقل اليها (والثالث) فرق أبو اسحق أن الرطوبة فى اللبن من مصلحته وهى الحافظة لمنفعته بخلاف الرطب • لأنه بعد الجفاف كذلك • وجاز بيع اللبن • ولو كان فى كل منهما زبد • لأن بقاء الزبد فيه من كمال منفعته وهو فى أغلب الأحوال مأكول معه بخلاف الشمع فى العسل •

(قال الامام : فان قيل) : اللبن مشتمل على السمن والمخيض وهما جنسان مختلفان (قلنا :) اللبن يعد جنساً واحداً كالسمسم بالسمسم ، وفيهما الدهن والتفل ، وكالتمر بالتمر وفيهما الطعم والنوى • قال الامام : وأوقع عبارة فى الفرق بين الشهد واللبن أن الشمع غير مخامر للعسل فى أصله : فان النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ، ثم يلقى فى خلله العسل المحض، فالعسل متميز فى الأصل ، ثم مشتار العسل يخلطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطى والضغط ، وليس اللبن كذلك ، وهذا الفرق الذى ذكره الامام فى غاية الحسن •

وفى مسألة الرائب بالحليب ، ذكر ما يندفع به توهم أنه خرج عن حالة الكمال بما حصل فيه التغيير ، كما أن التمر المتغير لا يخرج عن حالة الكمال، وممن جزم بذلك المحاملى والقاضى أبو الطيب ، لكنه لم يشبهه بالرائب ، وانما قال : لبناً حليبا بلبن قد حمض وتغير طعمه يجوز ، وجزم ابن أبى هريرة بمسألة الرائب بالرائب ، كما قال المصنف ، وكذلك القاضى حسين ، وذكر الماوردى جواز الحليب بالرائب والحامض اذا لم يكن زبدهما ممخوضا ، لأنه بيع لبن فيه زبده بلبن فيه زبده ، فصار كبيع الحليب بالحليب هكذا قال الماوردى ، ينبغى أن يحقق ما المراد بالرائب فان ابن أبى هريرة جزم بجواز بيعه بالزبد كما سيأتى والمراد بالرائب هنا ما خثر بنفسه من غير نار كما قال الامام •

(فــرع) والمعيار فى اللبن الكيل ، نص عليه الشافعى والأصحاب ، قال الرافعى : فى كلامه ما يقتضى تجويز الكيل والوزن جميعا (قلت :) وانما فى كلام الامام ما يقتضى التردد فانه قال : فان كان يوزن فكذا وان

كان يكال فكذا • وهذا يقتضى الشــك ، وان لم يتحرر عندهم معيــاره ، وليس فيه حكم بتجويز الأمرين ، هكذا أطلقوا المسألة ، وكلام صــاحب التهذيب صريح فى أنه يباع اللبن باللبن كيلا ، سواء كانا حليبين أو رائبين أو حامضين ، وهو ظاهر فيما عدا الرائب • وأما الرائب الخاثر ففيه نظر ، لأن الشافعى قال فى اللبأ ما يقتضى المعيار فيه الوزن لا الكيل فقال : انه لا يجوز السلم فى اللبأ الا مكيالا من قبل تكبيسه وتجافيه فى المكيال ، اللبن الرائب فيه شبه من اللبأ ، وقد يقال : ان عقد اللبا أكثر ، فلذلك يتجــافى بخلاف الرائب •

وقد تعرض الامام لهذا الاشكال ، فأورد على نفسه أنه اذا خثر الشىء كان أثقل ، والذى يحويه المكيال من الخاثر يزيد على الرقيق من جنســه بالوزن زيادة ظاهرة وأجاب بأن منع بيع الدبس بالدبس غير مبنى على التفاوت فى الوزن مع التساوى فى المكيال ، فانا لو اعتبرنا ذلك لجوزنا بيع الدبس بالدبس اذا كان يوزن ، ولكنا اعتمدنا* خــروج الدبس عن حالة الكمال ، وأما الرائب الخاثر فقد قطع الأصحاب بجواز بيعه باللبن وجواز بيع بعضه ببعض ، ويتجه فى بيع بعضه بالبعض أن يقال الانعقاد جرى فى اللبن على تساو ، ولا يربو فى الاناء اذا انعقد رائبا ولا ينقص ، فانه طبيعــة فى نفس اللبن عقاده • وليس من جهة ذهاب جزء وبقاء جزء ، فأما بيع الخاثر باللبن فان كان يوزن فيظهر تجويزه ، فان كان يكال فبيع اللبن الحليب بالرائب الخاثر كيلا فيه احتمال ظاهر فى المنع ووجه التجويز تشبيه الخاثر بالحنطة الصلبة المغللة تباع بالرخوة ، فالخاثر بالحليب يشبه الحنطة الصلبة بالرخوة• انتهى كلام الامام •

ومن هنا قال الرافعى : ان فى كلام الامام ما يقتضى تجــويز الــكيل والوزن وأنت قد سمعت كلام الامام وليس فيه حكم بكيل ولا وزن ، وانما فيه أنه تردد وكأنه لم يتحر عنه ، هل هو مــكيل أو موزون ؟ وقــد صرح الرافعى والأصحاب بأنه مكيل فتلخص من هذا أن بيع الرائب بالرائب كيلا جائز جزماً ، وبيع الرائب بالحليب كيلا جائز ، وفيه احتمال للامام ، وعند

الاحتمال فى المسألتين فى الرائب بالرائب ، وفى الرائب بالحليب لما ذكرته من كلام الشافعى فى اللبا والله أعلم .

وما ذكره الامام من انعقاد أجزائه على تساويه ، ومن تشبيهه بالحنطة الصلبة والرخوة ممنوع ، وقال ابن الرفعة : اللبن الخاثر يظهر أن يكون كالسمن الرائب ، قال : وفى كلام الامام ما يدل على أنه يجوز كيله ووزنه ، وكأنه تبع الرافعى فيما فهم من كلام الامام .

(**فـرع**) يشترط فى بيع الحليب بالجبن أن يكَيله ولا رغوة فيه فلو كان فيه رغوة فيهما أو فى أحدهما لم يصح حتى يسكن ، للجهل بالتماثل ، وحقيقة التفاضل ، وهذا مستفاد من قول الشافعى فى السلم : انه اذا أسلف فيه مكيل فليس له أن يكيله برغوته لأنها تزيد فى كيله فليست بلبن يبقى بقاء اللبن ولكن اذا أسلف فيه وزناً فلا بأس عندى أن يزنه برغوته لأنها لا تزيد فى وزنه فان زعم أهل العلم أنها تزيد فى وزنـه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيله حتى تسكن مع أن بيع الحليب وعليه الرغوة لا يجوز مطلقا كيلا ، نص عليه الصيمرى فى شرح الكفاية للجهل بالمقصود ، فأما وزنا فلا بأس اذا كان بغير جنسه .

(**فـرع**) قال القاضى حسين وصاحب التهذيب : الهريد بالهريد لا يجوز لتأثير النار فيه (قلت) والهريد [1] .

(**فـرع**) ويجوز بيع الخاثر بالحليب والرائب والحامض أيضا ، لأن التفاوت بين الخاثر وغيره فى الوزن ، والوزن لا اعتبار به ، لأن المعيار فيه الكيل قاله الرافعى .

(**فـرع**) قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : لا خير فى لبن مغلى بلبن على وجهه ، لأن الاغلاء ينقص اللبن ، ووافقه الشيخ أبو حامد والمحاملى ونصر المقدسى والبغوى ، ولو كان مسخنا من غير غليان صح ، قاله الرويانى .

---

(1) بياض بالأصل فحرر (ش) قلت : والهريد والهرد اللحم الذى يولع فى انضاجه بالنار ولعل السقط نحو هذا . (المطيعى)

(فــرع) شرط جواز بيع هذا اللبن باللبن أن لا يكون فيه ماء ، فأما اذا كان فيه ماء فلا يجوز بيعه بمثله ولا بالخالص بلا خلاف .

(فــرع) اذا حمى اللبن قليلا ، بحيث لا تأخذ النار منه فلا يمنع بيع بعضه ببعض ، قاله الشيخ أبو حامد ونصر ، ويجوز بيع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا على الصحيح . المشهور أنها أجناس ، وكذلك يجوز بيع أحد الصنفين بما يتخذ من لبن الصنف الآخر ، وقد تقدم التنبيه على ذلك ، فان فرعنا على أن الألبان جنس فلا يباع أحدهما بالآخر الا على الوجه المذكور فيما تقدم . وممن صرح بذلك هنا صاحب التهذيب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه من الزبد والسمن ، لأن ذلك مستخرج منه ،فلا يجوز بيعه كالشيرج بالسمسم ، ولا يجوز بيعه بالمخيض لأن المخيض لبن نزع منه الزبد ، والحليب لم ينزع منــه الزبد فاذا بيــع أحدهما بالآخر تفاضل اللبنــان ، ولا يجوز بيعه بالشراز واللبــأ والجبن ، لأن أجزاءها قــد انعقدت فلا يجوز بيعها باللبن كيلا ، لأنهما يتفاضلان ، ولا يجوز بيعها وزناً لأن اللبن مكيل فلا يباع بجنسه وزنا) .

(الشرح) قال القاضى أبو الطيب : الذى يتخذ من اللبن أحد عشر شيئاً ، كذا فى النسخة ، وصوابه اثنا عشر : الزبد ، والسمن ، والمخيض ، واللبأ [1] ، والأقط ، والمصل ، والجبن ، والشيراز ، والدجنين ، والكشك ، والطينح ، والكواميخ ، قالها القــاضى أبو الطيب وغيره والــكبح [2] قاله القاضى حسين ، والقول الجملى أن اللبن لا يجوز بيعه بما يتخذ منه مــن جميع ذلك ، وفى التفصيل مســائل فنوردها كما أوردها المصنف واحــدة واحدة .

(المسألة الأولى) بيع اللبن بالزبد ، قال الشافعى فى المختصر : ولا خير

---

(1) اللبأ . اللبن المجفف والاقط ككتف وابل شىء يتخذ من مخيض الغنم والمصل ما يقطر من اللبن من خرقة ونحوها والطينج كل ما غلب عليه الدسم وفى القاموس كامخ كهاجــر الادام .
(2) كذا بالاصل ولعله السكبج وهو ما يسمى عند العامة بسلطة اللبن (ط ،

فى زبد غنم بلبن غنم ، لأن الزبد شىء من اللبن ، وقال فى الأم معنى ذلك ؛ وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم ، واختلفوا فى تعليله ، فالأكثرون على ما يشعر به كلام الشافعى أن الزبد شىء من اللبن ، يعنى فاذا باعه باللبن واللبن مشتمل على الزبد فيكون قد باع زبداً بزبد متفاضلا ، وقال أبو اسحق : لأن فى الزبد شيئاً من اللبن يعنى فيكون بيع لبن بلبن متفاضلا، قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى : والتعليل الأول هو الصحيح ، قال أبو الطيب : ولم يذكر أبو اسحق ذلك فى الشرح وهو باطل ببيع اللبن باللبن (فان قيل :) فاللبن باللبن فى كل منهما زبد فهلا امتنع ؟ (فالجواب) عنه كما قيل فى بيع السمسم بالسمسم وهو مذكور فى مسألة بيع الشيرج بالسمسم ، فان الجواب مذكور عنهما معاً ، كذلك ذكره الشيخ أبو حامد .

(المسألة الثانية) بيع اللبن بالسمن لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعى ، وجزم به الأصحاب منهم [1] والرافعى قال الشيخ أبو حامد والمحاملى : وههنا يبطل تعليل أبى اسحق لأنه لو كان المعنى ما ذكره لجاز ههنا ، وهذا الالزام نزل على أن أبا اسحق غير مخالف فى ذلك قال المحاملى : وكان يجب أن يقول أبو اسحق ههنا : انه لا يجوز بيع اللبن بالسمن ، ولا خلاف على المذهب أن ذلك لا يجوز ، قال الامام : (فان قيل :) قد ذكرتم أن اللبن فى حكم جنس واحد لا اختلاط فيه ، فجوزوا بيع اللبن بالسمن بناء على أن اللبن جنس واحد (قلنا) هذا فيه بعض الغموض من طريق التعليل ، ولكنه متفق عليه ، وفى معناه بيع السمسم بالشيرج مع تجويز بيع السمسم بالسمسم ، وأقصى الممكن فيه أن اللبن اذا قوبل بالسمن فلا يمكن أن يجعل مخالفاً للسمن ، فانما يجانسه بما فيه من السمن لا بصورته وطعمه ؛ واذا اعتبرنا السمن انتظم منه أنه يبيع سمنا بسمن ومخيض ، فأما اللبن باللبن فيعتمد تجانس اللبن فى صفته الناجزة ، ولا ضرورة تحوج الى تقدير تفريق الأجزاء .

---

(٢) بياض بالاصل فحرر قن ولعل السقط : (الشيخ أبو حامد) (ط)

(قلت) : وهذا كما تقدم له فى بيع السمن بالشيرج ، ولو قال قائل : ما الضرورة الداعية الى تقدير تفريق الأجـزاء عند مقابلة اللبن بالسـمن ؟ والسمسم بالشيرج ؟ لأحوج الى جواب غير هذا .

(المسألة الثالثة) بيع اللبن بالمخيض ، وهو الردغ الذى استخرج منـه الزبد، جزم به الأصحاب لا يجوز لما تقدم من تعليل الشافعى ، والمصنف أفرده بالعلة التى ذكرها ، لأنه مستبعد أن يقال : ان المخيض متخذ من اللبن ، بل هو نفس اللبن نزع منه الزبد ، لاسيما على العلة التى ذكرها فى الزبد والسمن أنه مستخرج من اللبن ، وجمع بذلك بينه وبين الشيرج مع السمسم ، فان ذلك لا يصح أن يقال فى المخيض ، فلهذا أفرده ، وكذلك القاضى أبو الطيب صنع كما صنع المصنف ، وقال أيضاً : ولأنه لا يجوز بيع الكسب بالسمسم ، وان كان أبو اسحق فى بيع اللبن بالزبد لا يجعل للزبد الكامن فى اللبن حكما فيلزمه أن يجوز اللبن بالمخيض لانتفاء العلة التى ذكرها فى اللبن بالزبد ، فيرد عليه هنا كما ورد عليه فى اللبن بالسمن .

(المسألة الرابعة) بيعه بالشيرازى وهو [1] واللبأ والجبن ، والعلة فى الثلاثة ما ذكره المصنف ، وكذلك علل القاضى أبو الطيب وزاد هو وأبو حامد أن فى الجبن انفحة وملحاً فيكون بيع لبن وشىء بلبن ، وزاد أبو حامد أن النار قد أخذت منه ، وفى معناها بيع اللبن بالأقط . قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : ولا خير فى لبن غنم بأقط غنم ، من قبل أن الأقط لبن معقود ، فاذا بعت اللبن بالأقط أجزت اللبن باللبن مجهولا ومتفاضلا ، أو جمعتهما معاً ، فاذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس ، وصرح به الأصـحاب كذلك ، وكذلك الطينح الذى يتخذ من اللبن ، لأن أجزاءه مفقودة ومخالطة غيره فلا يجوز بيعها بحليب ــ قاله أبو الطيب وفصل ابن الصباغ فقال : ان لم تنعقد أجزاؤه وانما سخن فانه يجوز بيع بعضه ببعض كالعسل المصفى بالسـمن أو النار الخفيفة وان طبخ حتى انعقدت أجزاؤه أو اختلط معه غيره لم يجز .

---

(١) بياض بالأصل لحرر (ش) قلت : وفى القاموس . والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه جمعه شواريز وشراريز وشآريز فيمن يقول : شئراز ، (المطيعى) .

ورأيت فى شرح الكفاية للصيمرى أنه يجوز بيع الحليب باللبأ متفاضلا يداً بيد ، والظاهر أن ذلك غلط فى النسخة ، وكذلك الأقط لا يجوز بيعه باللبن للعلة التى ذكرها وعلل القاضى الرويانى امتناع بيع اللبن باللبأ بأن أصله الكيل واللبأ المعمول للأكل لا يكال ، لأن النار عقدت أجزاءه فيؤدى الى التفاضل ، وعلل فى ذلك بالباقى بالجبن والمصل وشبههما ، وكذلك المصل لا يجوز بيعه باللبن للعلة المذكورة ، وفيه ملح أيضاً ، قاله أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى ؛ والمصل ماء الأقط على المشهور ، عصارة الأقط حين يطبخ ويعصر ؛ وقيل : ماء اللبن النيء ،وقيل : المخيض ، وكذلك الكشك لهذه العلة ؛ وما فيه من الحشائش قاله أبو الطيب ، وهو قريب من الكشك الذى يعمل فى بلادنا ، فانه يدش القمح ويعجن باللبن الحامض أو غيره ويصير ذلك من قاعدة مد عجوة ، وقد وقع فى كلام الامام اطلاق الكشك بمعنى آخر ، شرحه ابن الرفعة بالقمح المهروش المزال عنه القشر فقط ، الذى يعمل منه طعام القمحية ، وليس ذلك المراد هنا ، وقد تقدم الكلام على ذلك ، وأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، وعدم جواز الجبن باللبن ، نص عليه الشافعى فى باب بيع الآجال من الأم والأصحاب ، ومحله اذا كانا من جنس واحد •

فائـدة قال الأصمعى : واللبن اللبأ مقصور مهموز •

(فــرع) جزم ابن أبى هـريرة فى التعليق بأن الرائب بالزبد جائز ، قال : لأن ما فيه تابع •

(فــرع) بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان ، انما يجوز اذا لم يكن فى واحد منهما ماء ، قاله أبو الطيب وغيره قال الشافعى فى الأم : ولا خير فى الحليب بالمضروب ، لأن فى المضروب ماء ، فان كان يطرح فيه بالضرب فهذا معنى آخر فلا يجوز بيع الدوغ [1] بالحليب ، لأنه يؤدى الى تفاضل اللبنين وحملوا قول الشافعى على المخيض الذى طرح فيه ماء للضرب •

---

(1) الدوغ الذى نزع منه الدسم . (المطيعى) .

(**تنبيـه**) بيع الشيء بما يتخذ منه يمتنع فى جميع المطعومات لا اختصاص له باللبن جائز فى الذهب والفضة كالمداخل والصوابى المصبوغة ، نقل المحاملى هذا الأصل عن نصه فى الصرف ، والفرق بينهما أن الذهب والفضة اذا اتخذ منه مصوغ فان ذلك المتخذ لا يستحيل بالصياغة ، بل هو ذهب وفضة على ما كان عليه ، وما يتخذ من المطعومات يستحيل عن صفته ، فاذا بيع بأصله كيلا بكيل حصل التفاضل بالنسبة الى حالة الادخار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فانه ان باع السمن بالسمن جاز ، لانه لا يخالطه غيره ، قال الشافعى رحمه الله : (والوزن فيه احوط) وقال ابو اسحاق : يباع كيلا ، لأن أصله الكيل) .

(**الشرح**) يجوز بيع السمن بالسمن ، وممن جزم به ابن أبى هريرة والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وابن الصباغ والقاضى حسين والرافعى لما ذكره المصنف ، لأنه لا يدخر ولا يتأثر بالنار ، وأطلق كثيرون المسألة ، ولم يحكوا فيها خلافاً ، وحكى الماوردى وجهاً أن الجامد لا يباع بعضه ببعض . لأن أصله الكيل وهو متعذر فى هذه الحالة ، وهذا الوجه مردود مخالف لاطلاق الشافعى والأصحاب ، وصورة المسألة فى السمن بالسمن من جنس واحد كسمن الغنم بسمن الغنم ، أما سمن الغنم بسمن البقر فقد حكينا خلافاً فى كون الأسمان جنسا أو أجناساً فعلى الأول الحكم كذلك ، وعلى الثانى يجوز يداً بيد ، وهو الذى أورده الصيمرى فى شرح الكفاية ، أى وان كان متفاضلا ، واذا بيع السمن بالسمن يباع وزناً على الصحيح ، ونص عليه الشافعى كما قاله المصنف . وقد صرح الشافعى رحمه الله فى باب الاجتهاد من كتاب الرسالة أن السمن والعسل والزيت والسكر موزونات ، وقال أبو عبيد فى غريب الحديث : ان السمن عند أهل المدينة بالوزن واستدل هو والشافعى على ذلك بأثر نقلاه عن عمر رضى الله عنه .

(**فـرع**) قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم ، فى باب جماع السلف فى الوزن (لا بأس أن يسلف فى شيء وزناً ، وان كان يباع كيلا ، ولا فى شيء

يباع كيلا ، وان كان يباع وزناً اذا كان لا يتجافى فى المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب ان كان يباع فى المدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزناً فلا بأس أن يسلف فيه كيلا ، وان كان يباع كيلا فلا بأس أن يسلف فيه وزناً ، ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الآدام ، فان قال قائل : فكيف كان يباع فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم قلنا : الله أعلم ، أما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيباع كيلا ، والجملة الكبيرة تباع وزناً ، ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه ، قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه « لا آكل سمناً مادام السمن يباع بالأواقى » وتشبه الأواقى أن تكون كيلا) انتهى كلام الشافعى رضى الله عنه .

وفى قوله : وتشبه الأواقى أن تكون كيلا نظر ، وقد قال الشافعى فى الأم فى باب الآجال ما يمكن أن يتمسك بظاهره فى أن السمن مكيل ، فانه قال : ولا يجوز اللبن باللبن الا مثلا بمثل ، كيلا بكيل ، يداً بيد ، وتكلم فى أجناس الألبان وأحكامها .ثم قال بعد ذلك : والسمن مثل اللبن ، فظاهره أنه مثله فى جميع الأحكام المذكورة ، ومن جملتها الكيل ، لكن تصريح الشافعى الذى تقدمت حكايته مقدم على هذا الظاهر ، ومبين أن ذلك غير عائد الى جميع ما تقدم فى كلام الشافعى والله أعلم .

وفصل القاضى حسين بين أن يكون ذائباً أو جامداً فان كان جامداً يباع وزناً ، وان كان ذائباً يباع كيلا ، وتبعه على ذلك صاحب التهذيب والرافعى ، وقال : انه توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون ، فحكوا عن المنصوص أنه يوزن ، وعن أبى اسحق أنه يكال ، واستحسنه فى الشرح الصغير ، والماوردى جزم فى الذائب بالكيل ، وحكى فى الجامد وجهين (أحدهما) لا يجوز بيع بعضه ببعض ، لأن أصله الكيل (والثانى) يجوز وزناً لأن الوزن أخصر والكيل فيه متعذر .

(فـــرع) قال الشافعى فى الأم ولا خير فى سمن غنم بزبد بحال لأن السمن من الزبد يقع متفاضلا أو مجهولا وهما مكيلان أو موزونان فى الحال التى يتبايعان ومن صنف واحد .

فائـــدة الأسمان أجناس مختلفة ، نص عليه الشـــافعى فى الأم فى تفريع الزيت من العسل ، وقد تقدم قول صاحب الرونق فى حكاية القولين فيها ، وقال الرويانى : ان سمن الغنم وسمن البقر يجب أن يكونا على قولين كالألبان ، والذى قاله الرويانى متعين لأنا اذا قلنا : الألبـــان جنس واحـــد لزمه أن تكون الأسمان كذلك ، للاتحاد فى الاسم والأصل ، وقد تقدم عن الذخائر أن السمن مخالف لسائر الأدهان ، فلا خلاف ، أى سواء قلنا : الأدهان جنس أو أجناس ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان باع الزبد بالزبد ففيه وجهان (احدهما) يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن (والثانى) لا يجوز لأن الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد) •

(الشرح) جزم الشيخ أبو حامد والمحاملى بأنه لا يجـــوز بيع الزبد بالزبد لما ذكره المصنف فى تعليل ذلك ، ولأنهما أيضاً على غير حالة الادخار ، وجـــزم فى تعليق الطبرى عن ابن أبى هريرة بالجـــواز ، وأبو الطيب حكى الوجهين كما حكاهما المصنف والصيمرى وابن الصباغ والرافعى والقـــاضى حسين والامام حكاية عن الصيدلانى ، فأحد الوجهين الجواز ، قال الماوردى: وهو أصح عندى ، وبه قال ابن أبى هريرة كما تقدم عن تعليقه ، لأن ما فى الزبد من بقايا اللبن غير مقصـــود ، فكان كالنوى فى التمر وبيـــع الحليب بالحليب ، وقال الفورانى والرويانى : ان قول المنع حكاه القاضى أبو حامد المرْوَرّوذِىّ عن الشافعى •

والأكثرون انما حكوا ذلك وجهين ، والأصح عند الرافعى المنع ، لأن ما فيه من المخيض يمنع المماثلة ، وهو قريب مما علل به المصنف ، وشـــبه الامام ذلك ببيع الشهد بالشهد فان صفات السمن لائحة من الزبد كمـــا العسل فى الشهد بخلاف اللبن باللبن ، فانه فى مدرك الجنس كالجنس الواحد (فان قلت :) الرغوة التى فى الزبد غير مقصـــودة (قلت :) وان لم تكن مقصودة الا أنها تؤثر فى التماثل والجنس متحد ، فيصير كبيع حنطة بحنطة

مشتملة على حبات من الشعير تؤثر فى الكيل ، فان ذلك باطل ، وان لم تكن الحبات من الشعير مقصودة لأجل اتحاد الجنس . والمراد بالزبد اذا كان من جنس واحد كزبد الغنم بزبد الغنم ، فلو اختلف الجنس جاز . قاله الصيمرى وغيره ، وما فى كل منهـما من اللبن والرغوة غير مقصـود ؛ والمماثلة غير واجبة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع المخيض بالمخيض نظرت ــ فان لم يطرح فيه الماء ــ جاز ، لأنه بيع لبن بلبن ، وان طرح فيه ماء للضرب لم يجز لتفاضل الماءين وتفاضل اللبنين) .

(الشرح) تقدم فى كلام المصـنف أن المخيض لبن نزع منـه الزبد فلذلك لم يحتج الى تقييده بأن يكون منزوع الزبد ، فاذا كان زبده فيـه لا يجوز بيعه ، فلا يباع بمثله ولا بزبد ولا سمن ، أما المنزوع الزبد وهو الدوغ ، فيباع بالزبد والسمن ، نص عليه الشافعى والأصحاب . وأما بيعه بمثله ؛ فان لم يكن فيه ماء جاز المماثلة ، جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرافعى والقاضى حسين ، ومال المتولى الى المنع ، لأنه ليس على حالة الادخار ؛ ولا على حال كمال المنفعة . فليكن كبيع الدقيق بالدقيق ، فانه مجهول التساوى حالة الكمال . وان طرح فيه ماء للضرب وهو [1] لم يجز جزم به أبو الطيب والقاضى حسـين وصاحب التتمة وقال : انه لا خلاف فيه ، كما ذكره المصنف وهو مقتضى كلام الرافعى ولا فرق فيما فيه ماء بين أن يباع بمثله أو بالخالص ، وممن صرح بذلك القاضى حسين .

واعلم أن الشـافعى رضى الله عنه نص على أنه لا يجـوز السـلف فى المخيض . قال : لأنه لا يكون مخيضاً الا باخراج زبده . وزبده لا يخرج الا بالماء ولا يعرف المشترى كم فيه من الماء لخفاء الماء فى اللبن انتهى .

---

(١) بياض بالأصل لمجرد (ش) قلت : ولعل السقط (المشروب الذى نقصت بحالة كماله) او (هو مجهول المقدار) .

وهذا الكلام من الشـافعي يقتضى أنه لا يجـوز بيع المخيض بالمخيض مطلقاً فان كان فى المخيض ما يتصور نزع الزبد منـه بغير ماء صـح كلام الأصحاب ولزم القول بجواز السلم فيه وكذلك أطلق الصيمرى أنه لا يجوز بيع المخيض بالمخيض لأجل الماء ، وكذلك قال الماوردى : انه لا يجوز بيع بعضه ببعض الا أن طريق اخراج الزبد بغير ماء فيجوز بيعه بمثله ، فينزل كلام المصنف على ذلك •

(فـــرع) قال أبو الطيب : وأما ما بعـد ذلك من الألبان المعقـودة فلا يجوز بيع بعضها ببعض ، لكون بعضه أشد انعقاداً من بعض ، ولمخالطة بعضه للملح والأنفحة •

(قلت) : ويجب حمل ذلك على ما اذا كان يؤثر فى كيله كما ستعرفه عن قرب •

(فـــرع) دخول الماء فى اللبن مانع لبيعه مطلقاً بجنسه وبغيره ، للجهل بالمقصود ، فان الماء فى اللبن غير مقصود ، ومقداره مجهول ، وممن نص على ذلك الصيمرى فى شرح الكفاية ، هكذا أطلقوه ، وينبغى أن يحمل ذلك على ما هو الغالب من الجهل بمقدار الخليط ، أما لو شاهد البائع والمشترى اللبن والماء وعلما مقدارهما ثم خلطهما وتبايعاً • فلا مانع من الصحة اذا كان البيع بنقد أو شبهه أما اذا كان البيع بلبن مثله أو خالص فينبغى أن يقال : ان كان الماء يسيراً بحيث لا يؤثر فى المكيال جاز ، لأن اللبن مكيل كما تقدم مثله فى الحنطة المشوبة بحبات يسيرة من الشعير اذا بيعت بمثلها •

وكذلك يقتضيه كلام ابن الصباغ ، فانه قيـد المخالط من المـاء والملح بكونه يؤثر فى كيله ، وعليه يحمل اطلاق غيره وان كان كثيراً • فان كان اللبنان جنساً واحداً امتنع لقاعدة مد عجوة • وان كانا جنسين فسأفرد لهما فرعا هنا قريباً ان شاء الله تعالى ، ولا اختصاص لهذا الكلام بالمخيض ، بل هو جار فى الحليب وغيره من أنواع اللبن ، والمصنف انما تكلم فيه الى المخيض لأنه الذى يخالطه الماء غالباً والله تعالى أعلم •

(فــرع) لو باع المخيض بعد اخراج الزبد منه بالزبد أو السمن ، قال الشافعي في المختصر : فلا بأس ، وممن نص عليه من الأصحاب نصر .

(فــرع) لو باع لبن غنم بلبن بقر وفرعنا على الصحيح في أنهما جنسان جاز متماثلا ومتفاضلا بشرط التقابض ، فان كان أحدهما أو كلاهما مشوباً بالماء ، وكان الماء مجهول المقدار لم يصح للجهل بالمقصود ، وان كان معلوماً كما فرضته فيما تقدم ، فينبغى على قياس ما تقدم أن يقال : ان كان الماء يسيراً غير مقصود صح كبيع الحنطة بالشعير ، وفى كل منهما حبات من الآخر غير مقصودة ، ولا يعتبر بأثرها في الكيل لاختلاف الجنس ، وان كان كثيراً بحيث يقصد (فان قلنا :) الماء مملوك ربوى لم يجز لقاعدة مد عجوة (وان قلنا :) مملوك غير ربوى تأتى فيه الطريقة التى ذكرها البغوى فى الخلول من التخريج على القولين في الجمع بين مختلفى الحكم ، لأن اللبنين يشترط التقابض فيهما بخلاف الماءين (وان قلنا) الماء ليس بمملوك أصلا ، فيأتى فيه ما مر فى مسألة الخلول ، فليطالع التنبيه الذى هناك ، وكذلك يجوز أن يباع لبن الغنم بزبد البقر ، وزبد الغنم بسمن البقر ، وسمن الغنم بسمن البقر ، يداً بيد ، قاله الصيمرى ، وقد تقدم ذلك معرفا فى مواضعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان باع الجبن أو الأقط أو المصل أو اللبأ بعضه ببعض لم يجز لأن أجزاءها منعقدة ، ويختلف انعقادها ، ولأن فيها ما يخالطه الملح والأنفحة ، وذلك يمنع التماثل) .

(الشرح) الأحكام المذكورة جزم بها الشيخ أبو حامد رأس العراقيين والقاضى حسين رأس المراوزة وغيرهما ، والثلاثة الأولى جزم بها المحاملى والرافعى والقاضى حسين والبغوى ، وعلة انعقاد أجزائه بالنار شاملة لجميعها ، واللبأ وغيره ، وكذلك علة مخالطتها لغيرها ففى الجبن الأنفحة ، وفى الأقط الملح ، وفى المصل الدقيق ، وأما اللبأ فليس الا التأثر بالنار ، وكذلك حكى الامام عن شيخه أنه ذكر أن أثر النار قريب ، وهو مشبه بالسكر فى المعقودات ، وكذلك قال الرافعى : ان فى بيع اللبأ باللبأ وجهين كما

فى السكر بالسكر ، وما ذكره الامام فى تفسير اللبأ يحتاج الى قيد آخر ، وهو أن يكون محلوباً عقيب الولادة بحسب ما نعرفه فى بلادنا ، ولعل ذلك مراد الامام من قوله : أول الحلبة من الدرة الأولى ، ونقل العجلى عن صاحب المعتمد أنه قال : لو دق المصل حتى أمكن كيله يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وباللبن ، ولعل مراده بالمصل مالا دقيق فيه ، أما اذا فرض فيه الدقيق فيمتنع ولا يتجه فيه الجواب والله أعلم •

وفى البحر أن بيع المصل بالمصل انما لا يجوز لأنه لا يمكن كيلها ، فان دقا جميعا حتى أمكن الكيل يجب أن يجوز بيع بعضه ببعض وبيعه باللبن أيضاً ، قال : وهذا عندى اذا لم يخالطه ملح ، فان خالطه ملح فلا يجوز على ما ذكرنا بلا خلاف ، وادعى الامام الاتفاق على امتناع بيع الجبن بالجبن ، وقال الماوردى : ان الجبن بالجبن لا يجوز ، واختلف أصحابنا فى العلة المانعة فقال ابن سريج : لأن أصله الكيل وهو متعذر ، وقال غيره : لأن فيه الأنفحة يجمد بها تمنع من التماثل ، فعلى هذا لو دق الجبن حتى صار فتيتاً وصار ناعماً جاز بيع بعضه ببعض ، على قول ابن سريج ، لامكان كيله ، ولم يجز على قول غيره لبقاء الأنفحة فيه والله أعلم •

قال الامام : وأجمع الأصحاب على منع بيع الأقط بالأقط ، وذلك أنه ان كان مختلطاً بملح كثير يظهر له مقدار ، التحق ببيع المختلط ، وان لم يكن فيه ملح فهو معروض على النار ، وللنار فيه تأثير عظيم • فيلتحق الكلام فيه بالمنعقد • ولم يفصلوا بين أن يكون عقده بالنار أو الشمس الحامية (قلت :) اذا كان عقده بالشمس الحامية ولا ملح فيه فقد تقدم عن الامام فى العسل اذا شمس كذلك بشمس الحجاز • وبحث وقال : ان النار تؤثر تأثيراً مستويا ، فهلا قال ذلك هنا ، وجوز على مسافة بيع بعضه ببعض كالعسل ، الا أن يقول : ان الكلام هنا فى المنعقد ، ولا فرق فى سببه بين النار والشمس اذا وجد الانعقاد والكلام هنا فى التصفية بدون الانعقاد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(واما بيع نوع منه بنوع آخر ؛ فانه ينظر فيه فان باع الزبد بالسمن

لم يجز ، لأن السمن مستخرج من الزبد ، فلا يجوز بيعه بما استخرج منه ، كالشيرج بالسمسم وان باع المخيض بالسمن فالمنصوص انه يجوز ، لأنه ليس فى احدهما شيء من الآخر . قال شيخنا القاضى ابو الطيب الطبرى رحمه الله : هما كالجنسين ، فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا بلا خلاف ، وان باع الزبد بالمخيض فالمنصوص أنه يجوز ، وقال أبو اسحق : لا يجوز ، لأن فى الزبد شيئاً من المخيض ، فيكون بيع زبد ومخيض بمخيض وهذا لا يصح ، لأن الذى فيه من المخيض لا يظهر الا بالتصفية والنار ، فلم يكن له حكم ، وماسوى ذلك لا يجوز بيع نوع منه بنوع آخر ، لأنه يؤدى الى التفاضل) .

(الشرح) فيه مسائل (احداها) بيع الزبد بالسمن ، قال الشافعى فى المختصر : (ولا خير فى سمن غنم بزبد غنم) واتفق الأصحاب على ذلك : الصيمرى والشيخ أبو حامد وأبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والماوردى والرافعى وغيرهم ، لما ذكره المصنف ، ولتحقق المفاضلة ، بسبب ما فيه من اللبن ، هكذا علله الرافعى ، ولك أن تقول : قد تقدم أن السمن قليل فاذا كان اللبن المختلط بالزبد يسيراً بحيث لا يؤثر فى المكيال أشبه التراب المختلط بالحنطة ، فينبغى أن يجوز على هذه العلة .

(وأما) العلة الأولى التى ذكرها المصنف فان السمن حاصل فى الزبد بالقصد حصول الدقيق فى الحنطة (وأما) الشيرج فكامن فى السمسم لا ظاهر ، ولذلك يجوز بيع السمسم بالسمسم ، فلا يصح أن يقال : ان السمن مستخرج من الزبد الا أن يقال : ان ذلك من باب الأولى [1] بما هو كامن فيه فلأن يمتنع بما هو ظاهر فيه أولى ، وهو صحيح .

(المسألة الثانية) السمن بالمخيض جزم الشيخ أبو حامد ، ونصر المقدسى والمحاملى والماوردى وابن الصباغ والقاضى حسين بالجواز كما نقله المصنف عن النص ، ونقله أبو الطيب عن كتاب الصرف والاملاء ، وعن المزنى هنا ، وقد رأيته فى الصرف فى بيع الضمان ، ونقله المحاملى عن المختصر ، وما أظن فيه خلافاً ، وما نقله المصنف عن أبى الطيب لم أره فى تعليقه ، وهو زيادة على الحكم المنقول عن النص ، فانه أطلق الجواز فيحتمل أن يكون المراد متفاضلا ، كما قال القاضى أبو الطيب ، وكذلك ابن الصباغ وصاحب

---

(1) بياض بالأصل فحرر (فى) ويمكن ان يكون السقط (لاحتفاظه) المطيعى

التهذيب ويحتمل أن يراعى شرط التماثل وهو بعيد . قال ابن الصباغ (فان قيل :) أليس قلتم : يجوز بيع الشيرج بالكسب وهما بمنزلة الجنسين (قلنا :) الكسب لا ينفرد عن الشيرج ، ولابد أن يبقى معه شيء بخلاف اللبن فان المخيض لا يبقى فيه سمن ذكره مع السمن فى باب بيع الآجال وادعى الامام اتفاق الأئمة عليه .

(المسألة الثالثة) الزبد بالمخيض ، والمنصوص للشافعى أنه يجوز ، وقال أبو اسحق والشيخ أبو حامد : لا يجوز لما ذكره المصنف ، فاما أبو اسحق فانه بناه على تعليله السابق ، والشيخ أبو حامد لم يوافقه على ذلك التعليل ، فكيف وافقه على هذا الحكم هنا ، وفى البحر أن أبا حامد قال : أجاب الشافعى بهذا ظنا منه أن لا لبن فى الزبد ، وليس كما ظن فان الزبد لا ينفك من اللبن ، فلا يجوز وهذا قياس المذهب ، قال : وأجاب أصحابنا بأن الشافعى انما قال ذلك اذا لم يكن فيه اللبن ظاهراً ، وذلك القدر يسير لا يتبين الا بالنار والتصفية ، فلا حكم له ، وقال القفال : المذهب ما نص عليه ، لأن المقصود من الزبد السمن ، والمخيض ليس من جنس السمن اذا كان منزوع الزبد ، فهما جنسان مختلفان ، وهكذا ذكر القاضى الطبرى ، فيجوز متفاضلا انتهى كلام الرويانى .

وقال الرويانى أيضاً : قال الشيخ أبو محمد الجوينى فى المنهاج : المخيض الذى فى الزبد قليل فلا حكم له لو باع حنطة لا شعير فيها بحنطة فيها حبات شعير قليلة قال : وهذا خلاف ما ذكر القفال وهو الأصح وحكى أبو الطيب عن أبى اسحق الموافقة فى بيع السمن بالمخيض ، لأنه لا لبن فيه ، قال أبو الطيب : وهذا التعليل صحيح الا أن المذهب أنه يجوز البيع فى الزبد أيضاً لأنه لا حكم لذلك اذا كان لا يتبين الا بالتصفية بالنار .

(فرع) اذا بيع الزبد بالمخيض فهما جنسان حتى يجوز التفاضل بينهما كما قال أبو الطيب فى السمن بالمخيض ، ويدلك على ذلك ردهم على أبى اسحق ولو كان الزبد والمخيض جنساً واحداً لم يحتاجوا الى أن يغتفروه لقلته ، ولم يتجه لأبى اسحق ما قاله وليس ما قاله أبو الطيب مخالفة للنص ،

ولا للاصحاب ، بل زيادة بيــان على ما أجمــلوه ، وكذلك قول صــاحب التهذيب والله أعلم •

وقال صاحب التهذيب : يجوز بيع المخيض بالزبد كالســمن ، وان كان فى الزبد قليل مخيض ، وفى المخيض قليل زبد ؛ لأن المقصودين مختلفان فى الجنس ، كبيع الحنطة بالشعير وفى أحدهما قليل قصل أو زوان (قلت) يعنى أن التماثل ليس شرطاً ، فالخلط ــ وان منع التماثل ــ فهو غير مقصود فلا يضر ، وقال امام الحــرمين : لا خلاف أن المخيض والســمن جنســان مختلفان لتباين الصفات ، واختلاف الاسم والغرض • فقد تبين أن ما قاله أبو الطيب لا خلاف فيه ، وكذلك نبه عليه صاحب الوافى فى شرح المهذب ، قال : قال شيخنا : لا خلاف فى أنه يجوز بيع الســمن بالمخيض متفاضلا • والقاضى أبو الطيب رحمه الله ذكر هذا اخباراً عن ذلك ، لا أنه مذهب له يخالف فيه غيره •

وقول المصنف رحمه الله : وما سوى ذلك الى آخره كذلك هو فى تعليق القاضى أبى الطيب ، وملخصه أنه لا يجوز فى هذا الفصل الا بيع الســمن بالمخيض ، والزبد بالمخيض ، خلافاً لأبى اسحق والشيخ أبى حامد ، ويدخل فيه مسائل صرح بها الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردى والقاضى حسين وهو أنه لا يجوز بيع شىء من الأقط والجبن والمصل واللبأ بالآخر ، قال المحاملى : ولا بالزبد ، ولا بالســمن ، ولا بالمخيض • قال امام الحــرمين : والأصحاب لما جوزوا بيع المخيض بالزبد لم يفرقوا بين القليل والكثير ، واذا كثر الزبد فالرغوة قد تبلغ مبلغاً يطلب مثله فى جنس المخيض ، ولكن المرعى فى الباب أن ما يميز من الزبد فى الغالب تبدد ، ولا يعنى بجمعه ، وان كثر الزبد ، فهذا هو المعنى بقول الأصحاب : الرغوة غير مقصودة •

قال الامام : اذا امتنع بيع الأقط بالأقط امتنع بيعه بالمصل ، فانهما من المخيض لا يتفاوتان فى الصفات تفاوتا يختلف الجنس به ويمتنع بيع المخيض بالأقط والمصل كما يمتنع بيع العصير بالدبس ، وبيع الجبن بالأقط ممتنع ، قال الامام : قال العراقيون : الأقط والمخيض والمصل والجبن جنس واحــد

(أما) المخيض والأقط أو المصل فكما ذكروه (وأما) الجبن ففيه ما يجانس المخيض ، وهو كقول القائل : اللبن والأقط جنس واحد ، والوجه أن يقال فى اللبن جنس الأقط (قلت) وهذه المشاحة فى العبارة ومقصودهم ما ذكروه وأنه يمتنع بيع أحدهما بالآخر والله أعلم .

(فــرع) بيع جبن الغنم بجبن البقر قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيه مثل الخلاف فى بيع خبز القمح بخبز الشعير (اذا قلنا :) الأدقة أجناس .

(فــرع) اذا قلنا بأن الألبان جنس فباع سمن البقر بلبن الابل فيكون حكمه ، وليس فى لبن الابل ســمن يتمــيز بالمخض والعلاج : قال الامام : الظاهر أنا لا نجعل لبن الابل مشتملا على سمن تقديراً ، حتى يقال : هو بمثابة سمن البقر بلبن البقر ثم اذا كان كذلك فوراءه احتمال فى أن ســمن البقر هل يخالف جنس لبن الابل ؟ والتفريع على تجانس الألبان ؟ فالظاهر أنه خلافه ، فيجوز بيعه به متفاضلا والسبب فيه أنا حكمنا بتجانس الألبان لاجتماعها فى الاسم الخاص وقد زال هــذا المعنى ولم يقــدر فى لبن الابل سمناً ، والعلم عند الله تعالى .

(فــرع) قال الامام : الأنفحة الوجه القطع بطهارتها لاجماع المسلمين على طهارة الجبن ، وهو فى الغالب لا يخلو عن الأنفحة . والذى اليه اشارة الأصحاب أن الانفحة جنس على حيالها ، مخالف للبن ، وكل ما يتخذ منه ، ولست أدرى أنها من المطعومات وحدها كالملح ؟ حتى تعتبر المماثلة فى بيع بعضها ببعض ؟ أم ليست من المطعومات ؟

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه بلحمه ، لما روى سعيد بن المسيب رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يباع حى بميت » وروى ابن عباس رضى الله عنه « ان جزورا نحرت على عهد ابى بكر رضى الله عنه فجاء رجل بعناق فقال : اعطونى بها لحما فقال ابو بكر : لا يصلح هذا » ولأنه جنس فيه الربا بيع باصله الذى فيه مثله فلم يجز ، كبيع الشيرج بالسمسم) .

(**الشرح**) حديث سعيد بن المسيب رواه أبو داود من طريق الزهرى عن سعيد كما ذكره المصنف ، ورواه مالك فى الموطأ والشافعى عنه فى المختصر والأم وأبو داود أيضاً من طريق زيد بن أسلم عن سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع اللحم بالحيوان » هذا لفظ الشافعى عن مالك وأبى داود عن القعنبى عن مالك ، وكذلك هو فى موطأ ابن وهب ، ورأيت فى موطأ القعنبى عن بيع الحيوان باللحم ، والمعنى واحد ، وكلا الحديثين أعنى روايتى الزهرى وزيد بن أسلم مرسل ولم يسنده واحد عن سعيد ، وقد روى من طرق أخر •

(منها) عن الحسن عن سمرة أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن أن تباع الشاة باللحم » رواه الحاكم فى المستدرك وقال : رواته عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات ، وقد احتج البخارى بالحسن عن سمرة وله شاهد مرسل فى الموطأ • هذا كلام الحاكم ورواه البيهقى فى سننه الكبير وقال : هـذا اسناد صحيح ومن أثبت سماع الحسن عن سمرة عده موصولا ، ومن لم يثبته فهو مرسل جيد انضم الى مرسل سعيد ومن سيذكر •

(ومنها) عن سهل بن سعد قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان » رواه الدارقطنى وقال : تفرد به ابن مروان عن مالك بهذا الاسناد ولم يتابع عليه ، وصوابه فى الموطأ عن ابن المسيب مرسلا ، وذكره البيهقى أيضاً فى سننه الصغير وحكم بأن ذلك من غلط يزيد بن مروان ويزيد المذكور تكلم فيه يحيى بن معين ، وقال ابن عدى : وليس هذا بذلك المعروف •

(ومنها) عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الحيوان باللحم » قال عبد الحق : خرجه البزار فى مسنده من رواية ثابت بن زهير عن نافع ، وثابت رجل من أهل البصرة منكر الحديث لا يستقل به ، ذكره أبو حاتم الرازى (قلت :) وفى الأولين غنية عنه ، وأما سماع الحسن من سمرة فقد قال الترمذى : انه صحيح ، ونقل ذلك فى جامعه عن على بن المدينى وغيره عند حديثه فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان

السيئة ، وغيره من الأحاديث ، وقال فى بعض المواضع : وقد تكلم بعض أهل الحديث فى رواية الحسن عن سمرة ، وقالوا : انما تحدث عن صحيفة سمرة وقال الخطابى : والحسن عن سمرة مختلف فى اتصاله عند أهل الحديث ، وروى بسنده عن يحيى بن معين قال : الحسن عن سمرة صحيفة وقال فى باب الشفعة : وقال غير يحيى بن معين قال الحسن عن سمرة حديث العقبة حسب •

وعن البيهقى أن أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة من غير حديث العقبة • وقال ابن عبد البر : لا أعلم حديث النهى عن بيع الحيوان باللحم يتصل عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجه ثابت ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب ، وكأن ابن عبد البر لم يطلع على حديث سمرة هذا ، وكذلك ابن المنذر فانه قال : وأخذ الشافعى رحمه الله بحديث مرسل لا يثبت •

(فان قلت) قد روى الحسن عن سمرة حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، ولم يقل به الشافعى ، فان كان يصحح سماع الحسن من سمرة فيلزمه القول بهما (قلت :) « النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » عارضه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص « أنه كان يأخذ البعير بالبعير الى أجل » فلذلك لم يقل به الشافعى ، وهذا الحديث فى النهى عن بيع الحيوان باللحم لم يعارضه معارض ، بل عضده مراسيل وآثار ، وعمل أكثر أهل العلم ، ومع ثبوت حديث سمرة لا يحتاج الى تكلف تقدير التمسك بالمرسل ، ولكن الشافعى رضى الله عنه لما ذكر المرسل فى ذلك توجه اعتراض من الخصم بسبب ما اشتهر عن الشافعى أنه لا يحتج بالمرسل فلذلك تكلم الأصحاب فى ذلك فى هذا الموضع •

وملخص القول فى ذلك أنه لا خلاف فى مذهب الشافعى رحمه الله أن المرسل غير محتج به فى الجملة ، وابن عباس عن أبى بكر رواه الشافعى أيضاً فى المختصر ، وقال فى الأم : أنا ابن أبى يحيى عن صالح مولى التوأمة

عن ابن عباس عن أبى بكر الصديق رضى الله عنهما أنه « كره بيع الحيوان باللحم » نقلت ذلك من نسخة معتمدة من الأم بخط كاتب الوزير .

وروى الشافعى فى الأم فى باب بيع الآجال عن مسلم ؛ وهو ابن خالد عن ابن جريج عن القاسم بن أبى بزة [١] قال : « قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها بعناق فأردت أن أبتاع منها جزءاً فقال لى رجل من أهل المدينة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حى بميت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً » السائل عن الرجل هو القاسم بن أبى بزة فيما أظن .

اما حكم المسألة فقول المصنف مفروض فى بيع الحيوان المأكول بجنسه كالبقر بلحم البقر ، والغنم بلحم الغنم ، وما أشبه ذلك ، ولا خلاف عندنا فى منعه نقداً ونسئاً للآثار المتقدمة ، وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه وأربعة من الفقهاء السبعة كما سيأتى ، ومذهب مالك والأوزاعى والليث بن سعد وأحمد ونقله الرويانى عن الثلاثة الباقين من الفقهاء السبعة أيضاً ، وهم سليمان بن يسار [٢] وخارجة وعبيد الله بن عبد الله ، فان صح ذلك فالسبعة قائلون به ، وكذلك نقله العبدرى عن الفقهاء السبعة ، خلافا لأبى حنيفة وأبى يوسف مطلقا ولمحمد بن الحسن فى قوله : يجوز اذا كان اللحم أكثر من اللحم الذى فى الحيوان ، فيكون فاضل اللحم فى مقابلة الجلد والعظم ، والى مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله مال المزنى ، وأطلق جماعة من الأصحاب منهم القاضى أبو الطيب نسبة الخلاف اليه ، وكذلك الرويانى فى الحلية ، ونقله عن الماوردى وقال : انه القياس والاختيار ، وفى اختياره مخالفة لما عليه الأصحاب والشافعى رضى الله عنه ، وقال : ان الخبر محمول على التنزيه والارشاد ، وهذا مخالف لما حكيناه أنهم كانوا يعدون ذلك من تيسير الجاهلية .

---

(١) القاسم بن ابى بزة بزاى معجمة وهو الصواب حيث جاءت فى ش و ق بالراء المهملة وهو بفتح الباء المخزومى أبو عبد الله المكى مات بمكة سنة أربع وعشرين ومائة .

(٢) سليمان بن يسار مولى ميمونة أم المؤمنين رضى الله عنه المدنى أحد فقهاء المدينة السبعة وكان فى ش و ق . والطبعة الاولى من الوحيدة بشار بالموحدة والمعجمة المثلثة وهو خطأ وصوابه يسار بالمثناة التحية والسين المهملة (ط .

(**فان قلت**) اما أن يتمسكوا فى ذلك بحديث الحسن عن سمرة أو بمرسل سعيد بن المسيب ؛ فان تمسكتم بحديث سمرة فما روى عن سمرة فليس حجة عند الشافعى ، وان تمسكتم بالمرسل فكذلك الأثر عن أبى بكر (قلت :) أما حديث سمرة فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان فله معارض ، وهو حديث عبد الله بن عمرو مع ما فيه من الكلام ، وكون جماعة رووه موقوفا ، فلذلك لم يقل به الشافعى ، وحمله ان صح على النسيئة من الجانبين جمعا بينه وبين حديث عبد الله بن عمرو ، وأما النهى عن بيع الحيوان باللحم هنا فليس له معارض . بل له ما يعضده من المراسيل والآثار وقول أكثر أهل العلم ، وأما الاعتراض بأن المرسل ليس بحجة فقد روى ذلك عن الشافعى قوله فى المختصر . قال الشافعى رضى الله عنه فى المختصر : وكان القاسم وابن المسيب وعروة بن الزبير وأبو بكر ابن عبد الرحمن يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وآجلا ، يعظمون ذلك ولا يرخصون فيه ، قال : وبهذا نأخذ كان اللحم مختلفا أو غير مختلف وارسال ابن المسيب عندنا حسن فهذا قول الشافعى فى المراسيل على الاطلاق .

وأما مراسيل سعيد بن المسيب فالمنقول عن الشافعى أنه كان فى القديم يحتج بها ، فأما فى الأم فانه لم يقل بها ، ولكنه قال ما قال فى المختصر فى هذا الموضع : وارسال ابن المسيب عندنا حسن ، ونقل بعض الناس عنه أنه قال : تتبعتها فوجدتها مسندة . قال الخطيب البغدادى فى الكفاية : ومذهب كثير من الفقهاء بخلاف ذلك حتى قال محمد بن جرير الطبرى : ان التابعين بأسرهم أجمعوا على قبول المرسل ، ولم يأت عنهم انكاره ولا عن أحد من الأئمة بعدهم الى رأس المائتين فانه تعرض بأن الشافعى رضى الله عنه أول من أبى قبول المراسيل ، وقال أبو داود السجستانى قريبا من ذلك فى رسالته التى كتبها الى أهل الأمصار فى سبب كتابة السنن ، وأما المراسيل فقد كان يحتج بها العلماء فيما مضى مثل سفيان الثورى ومالك بن أنس والأوزاعى حتى جاء الشافعى فتكلم فيه وتابعه أحمد بن حنبل وغيره ، فيحتاج الى أن يذكر تحرير مذهب الشافعى فى ذلك فاعلم أن المشهور عن الشافعى رحمه الله عدم قبول المرسل ، وهو قول أكثر الأئمة من حفاظ الحديث ونقاد الأثر على

ما قاله الخطيب البغدادى ، بل كلهم مما يشير اليه كلام أبى عمر بن عبد البر فى التمهيد •

ومن وافق الشافعى على ذلك أحمد بن حنبل فى أحد قوليه وأبو زرعة الرازى وأبو حاتم وابنه عبد الرحمن ، وممن قال به مع الشافعى يحيى بن سعيد القطان ، ووفاته مقدمة على وفاة الشافعى ، وأما قول أبى بكر رضى الله عنه فقد أشار الشافعى الى وجـه الاحتجاج به بقوله فى المختصر : ولا نعلم أن أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالف فى ذلك أبا بكر ، وقال الشيخ أبو حامد : والظاهر اذا نحرت جزور وحضرها امام الوقت أن يكون هناك أناس كثيرون ، وقد قال هذا ولم ينكر عليه أحـد ؛ فقد اعتضد هذا المرسل بحديث أسند من وجه ، وقول أبى بكر مع عـدم مخالفة بقية الصحابة ، وفتيا أكثر أهل العلم ممن بعدهم ، فان مالكا رحمه الله روى فى الموطأ عن أبى الزناد وقال : كل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم ، قال أبو الزناد : وكان ذلك يكتب فى عهود العمال فى زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ، وفى الموطأ عن سعيد ابن المسيب قال : كان ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين •

وقال الشافعى رضى الله عنه فى المختصر فى هذا الموضع : وارسال ابن المسيب عندنا حسن • وقال الامام الجليل عبد الرحمن بن أبى حاتم فى كتاب المراسيل فى قول الشافعى رضى الله عنه : (ليس المنقطع بشىء ماعدا منقطع ابن المسيب فلا بأس أن يعتبر به) وكذلك الشيخ أبو حامد حمل قول الشافعى فى المختصر على ذلك ، وأنه يعتبر بها ، ولا تكون حجة • وقال الحافظ أبو بكر الخطيب فى كتاب الكفاية فى معرفة أصـول الرواية ونقلته مـن خطه (واختلف الفقهاء من أصحاب الشافعى فى قوله هذا ، فمنهم من قال : أراد الشافعى به أن مرسل سعيد بن المسيب حجة ، وانما فعل ذلك لأن مراسيل سعيد تتبعت فوجدت كلها مسانيد عن الصحابة من جهـة غيره ، ومنهم من قال : لا فرق بين مرسل سعيد ومرسل غيره من التابعين ، وانما رجح الشافعى والترجيح بالمرسل صحيح وان كان لا يجوز أن يحتج به على اثبات الحكم

قال الخطيب : وهذا هو الصحيح من القولين عندنا لأن فى مراسيل سعيد مالم يوجد مسنداً بحال من وجه يصح) •

(**قلت**) وهذا القول هو الصحيح كما قال الخطيب ، وانما يفعل الشافعى ذلك فى كتاب الرسالة ، وتلخيص ما قاله فيها أن المنقطع مختلف ، فمن شاهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من التابعين فحدث حديثا منقطعاً عن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر عليه بامور ، أن يسنده غيره من الحفاظ المأمورين بمثل معنى ما روى ، أو موافقة مرسل غيره ، وهى أضعف من الأولى أو موافقة قول صحابى أو أقوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ماروى ، فاذا وجدت الدلائل لصحة حديثه بما وصفت أحببت أن يقبل مرسله ، ولا يستطيع أن يزعم أن الحجة تثبت به ثبوتها بالمتصل ، فاما من يعد من كبار التابعين الذين كثرت مشاهدتهم لبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا أعلم واحداً منهم يقبل مرسله •

واعلم أن فى قول الشافعى : أحببت أن يقبل ، فيه اشكال ، لأنه لا تخيير فى اثبات الأحكام ، بل اما أن يظهر موجبها فيجب ، أو لا فيحرم ، فان كان المرسل اذا اقترن به شىء من ذلك حجة ، وجب العمل به ، وان لم يكن حجة حرم العمل به ، فيحتمل أن يكون مراده أنه لا تثبت الحجة به ثبوتها بالمتصل ، أى لا يكون مثل المتصل وان كانت الحجة به ثابتة ، وتظهر فائدة ذلك فيما اذا عارضه متصل ، فيقدم المتصل عليه ، ويحتمل أن يكون مراده أنه لا يجب العمل به لمجرد اقترانه بمرسل آخر ، أو قول صحابى ، أو فتيا أكثر أهل العلم، ولا يرد معها ، ويطلب دليل آخر مجرد ، كما لو لم يرد أصلا ، بل يجب النظر فى ذلك وفيما يعارضه أو يوافقه من بقية الأدلة كالقياس وشبهه ، والعمل بما يترجح من الظن والله أعلم •

وقال الماوردى : انه حكى عن الشافعى أنه أخذ بمراسيل سعيد فى القديم، وجعلها بانفرادها حجة ، لأنه لم يرسل حديثاً الا وجد مسنداً ، ولا يروى أخبار الآحاد ولا يحدث الا بما سمعه من جماعة أو عضده قول الصحابة أو رواه منتشراً عند الكافة ، أو وافقه فعل أهل العصر ، كونه انما أخذ عن أكابر

الصحابة ومراسيله سبرت فكانت مأخوذة عن أبى هريرة ومذهب الشافعى فى الجديد أن مرسل سعيد وغيره ليس بحجة •

(**قلت**) وهذه الأمور التى ذكرها الماوردى رحمه الله من كون سعيد لا يروى أخبار الآحاد ، ووجدت مراسيله كلها مسانيد ، فلا يحدث الا بما سمعه من جماعة ، أو معتضداً أو منتشراً أو موافقا فعل أهل العصر ، وكون مراسيله كلها عرف أنها عن أبى هريرة رضى الله عنه لا دليل على شىء من ذلك بل هى أمور ضعيفة لم يثبت شىء منها فلا يعرف ، بل قد روى سعيد فى الصحيح عن أبيه المسيب ، فالصحيح ما قاله الخطيب كما تقدم ، وهو الذى نسبه الماوردى الى الجديد ، ثم ذكر الماوردى أن المرجحات للمرسل التى اذا اعتضد به واحد منها صار هو مع الذى اعتضد به حجة على الجديد ، أحد سبعة أشياء : قياس ، أو قول صحابى ، أو فعل صحابى أو قول للاكثرين ، أو ينشر فى الناس من غير دافع له ، أو يعمل بى أهل العصر ، أو لا توجد دلالة سواه •

(**قلت**) وقد تقدم فى كلام الشافعى المنقول من الرسالة أربعة مرجحات (منها) موافقة قول صحابى أو أقوال من أهل العلم ، وهما فى كلام الماوردى (ومنها) اعضاده بمسند أو مرسل آخر ، وليسا فى كلام الماوردى ، فاذا جمعت بين الكلامين كانت المرجحات تسعة • ثم فى بعضها أو أكثرها مشاححة (منها) قول الماوردى : انه لا يوجد دليل سواه ، كأن المرسل اذا لم يكن فى نفسه دليلا — ولم يوجد دليل سواه — كانت المسألة لا دليل فيها أصلا ، ولا يجوز اثبات حكم بشىء لا يعتقده دليلا ، لأنا لم نجد غيره •

وان قيل : انه فى هذه الحالة دليل وفى غيرها ليس بدليل ، فيقول : انه فى غير هذه الحالة اذا كان هناك دليل غيره فاما أن يكون موافقاً أو مخالفا ، ان كان موافقاً فالحكم ثابت بلا اشكال ولا غرض فى اسناده الى المرسل مع ذلك الدليل وحده أو اليه مع المرسل ، وان كان مخالفا فاما أن يكون راجحاً عليه أو مرجوحا ، فان كان راجحاً قدم على المرسل مع القول بأنه حجة ، وان كان مرجوحا لم يقدم عليه ، وحينئذ ينبغى لمن يعمل به عند عدم الدليل

مطلقا أن يعمل به ههنا لرجحانه ؛ وهو يصير الى أن المرسل حجة والتفريع على خلافه ولا ينفع التعلل بأنه حجة ضعيفة فى أن يدفع بأدنى معارض وان كان مرجوحا ، لأن ذلك بحث جدلى لاطائل تحته (وأما) اعتضاده بمسند فاذا كان المسند صحيحاً كان العمل به لا بالمرسل (وأما) اعتضاده بمرسل آخر فاذا لم يكن المرسل حجة لم يفد اقترانه بما ليس بحجة ، وكذلك قول الصحابى وفعله وقول الأكثرين والانتشار .

(وأما) القياس فان كان قياسا صحيحاً فهو حجة فى نفسه غير مفتقر الى المرسل ، ولا يصير المرسل به حجة كما لو اقترن بالقياس الصحيح قياس فاسد ، وان كان ذلك القياس لا يجوز التمثيل به لو انفرد فقد انضم ما ليس بحجة ، وغاية ما يتخيل أن الشافعى لم يلاحظ فى ذلك الا قوة الظن ، فان المرسل يثير ظنا ضعيفا ، وليس كالقياس الفاسد وما لا يثير ظنا أصلا فاذا اقترن المرسل المثير للظن بأمر مقوم للظن جاز أن ينتهى الى حد يتمسك به ، ثم ذلك الحد ليس مما يضبط بعبارة شاملة بل هو موكول الى نظر المجتهد وههنا تتفاوت رتب العلماء وتفارق المجتهدين من سواهم من الجامدين على أمور كلية يطردونها فى كل ورد وصدر .

وانما جمد على ذلك أكثر المتأخرين لبعدهم عن التكيف بفهم نفس الشريعة، والتمييز بين مراتب الظنون ، وما يقتضى نفس الشارع فى اعتباره ، والغاية ، وهذه رتبة عزيزة سبق اليها المتقدمون ، ولو حاول محاول ضبط ما يحصل من اجتماع تلك الأمور بالموازنة بينه وبين الظن المستفاد من قياس صحيح واحد من أول درجات القياس ، أو خبر — لذلك قياساً — واه ، اعتبر ، وما نقص عنه المعنى لم يكن مبعداً لكنه ليس كمال المعنى المشار اليه بل هو غاية ما تحيط به العبارة لمن يبغى ضبط ذلك بقواعد كلية ، ويؤتى الله تعالى وراء ذلك لبعض عباده من الفهم ما يقصر عنه الوهم ، ومن جد وجد ، ومن ذاق اعتقد (ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور) [1] .

واحتج الأصحاب من جهة القياس بأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه منه ، فلم يجز كما لو بيع الشيرج بالسمسم ، وكان الشيرج المفرد أقل من الذى

(1) الآية ٤٠ من سورة النور .

فى السمسم أو مثله ، فان الحنيفة سلموا امتناعه فى هذه الصورة ، وهـذا الاحتجاج انما يستمر فى بيع اللحم بحيوان من جنسه ، اذا فرعنا على أن اللحوم جنس واحد ، أما اذا فرعنا على الصحيح أنها أجناس ، وباعه بغـير جنسه ، فلا يستمر هذا الاحتجاج ، واحتجوا أيضاً بأن اللحم جنس فيه الربا ، وهو على غير حالة كمال الادخار ، فلم يجز بيعه بأصله الذى فيه منه ، أصله بيع الدقيق بالحنطة ، وليس الامتناع فيه لكون الدقيق الذى يحصل مـن الحنطة مجهول القدر ، بدليل أن الحنطة بالحنطة واحداهما أجود وأكثر دقيقاً من الأخرى جائز وان كان يؤدى فى الثانى الى عدم التساوى .

وهذا كله على ما قررناه أن المرسل يعتبر به ، فلا يكون حجة بمجرده ، وقد قال الرويانى : ان الشافعى قال فى كتاب الرهن الصغير من الأم : (وارسال ابن المسيب عندنا حجة) وقد نظرت فى كتاب الرهون الصغير من الأم فلم أجد ذلك صريحاً ، ولكن فيه ما يدل عليه دلالة قوية ، ويمكن تأويله بتعسف على القول الأول ، فانه ذكر حديث سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغلق [1] الرهن من صاحبه الذى له غنمه وعليـه غرمه » ثم ذكر من اعترض عليه فقال (كيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعاً ولم تقبلوه عن غيره ؟ فأجاب فقال : قلنا : لا يحفظ أن ابن المسيب رواه منقطعاً الا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفنا عنه الا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ، ورأينا غيره يسمى المجهول ، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ، ويرسل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلق من أصحابه المستنكر الذى لا يوجد له شىء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ، ولم نحاب أحداً ولكنا قلنا فى ذلك بالدلالة البينة على ما وصفنا من صحة روايته) ثم ذكر الشافعى رواية من جهة يحيى بن أبى أنيسة الى سعيد عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك . ثم قال الشافعى بعد ذلك : (فالسنة ثابتة عندنا ــ والله أعلم ــ بما قلنا ، وليس مع السنة حجة ولا

---

(1) فى الرهن الصغير من الام : اخبرنا محمد بن اسماعيل بن ابى فديك عن ابى ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه » فليحرر .

(المطيعى)

فيها الا اتباعاً مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجاً) فهذا ما رأيته فى كتاب الرهن الصغير وهو قوى الدلالة على أن الحجة قائمة بذلك ، وتأويله ممكن على بعد وليس كما يتوهمه بعض الضعفاء من أنه تتبعها فوجدها مسندة ، فيكون الاحتجاج بالمسند ، فان ذلك توهم أن الاسناد حاصل عنده فى هذا المرسل بعينه ، وليس كذلك ، بل لما كان حال صاحبها أنه لا يروى الا مسنداً عن ثقة حمل هذا المرسل على ما عرف من عادته ، فيحتج به لذلك ، وأشار ابن الرفعة الى أن الرهن الصغير من القديم ، وان كان من كتب الأم ، وتعلق فى ذلك بأن الماوردى وغيره قالوا عند الكلام فى آجال الراهن وعتقه : انه من القديم قال : وكذلك نسب الماوردى هنا قبول رواية ابن المسيب الى القديم .

قال المزنى : اذا لم يثبت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقياس عندى أنه جائز ، وذلك أنه اذا كان فصيلا بجزور قائمين جاز ، ولا يجوز مذبوحين ، لأنهما طعامان لا يحلان الا مثلا بمثل ، وهذا لحم وهذا حيوان ، فهما مختلفان فلا بأس به فى القياس ان كان فيه قول متقدم ممن يكون لقوله اختلاف الا أن يكون الحديث ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ به وندع القياس .

وقد مال المزنى هذا الكلام الى الجواز بشرطين (أحدهما) ألا يكون الحديث ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (والثانى) أن يكون فيه قول متقدم ، يعنى ــ مخالف لأبى بكر ، وقد احتج المجوزون أيضاً بأنه لو كان فيها الربا لعسر كالدراهم مع الطعـام جاز بلا خلاف ، فينبغى أن تـكون مسألتنا وليس فى الحيوان ربا أجوز ، ويقاس ذلك على بيع اللحم بالثوب وبالجلد ، وبأنه لا اعتبار باللحم الذى فى الحيوان بدليل جواز بيع الحيوان بالحيون ، ولو اعتبر لما جاز ، ولكان لا يجوز بيعه بالدراهم أيضاً ، لأنه غير مذكى فيكون فى معنى الميتة ، فلما أجمعوا على جواز بيعه دل على عـدم اعتباره .

وقول المزنى : بمن يكون لقوله اختلاف ، قال ابن داود : يكون معناه ممن يعد خلافه خلافاً حتى يثبت الاختلاف بقوله . والجواب عن الأول أن الحديث قد ثبت اعتماداً على تصحيح الحاكم والبيهقى ، وعن القياس على

الثوب أن الثوب والجلد كل منهما ليس بربوى ولا فيه ربوى . والحيوان فيه ربوى وهو الملح والجلد ، فيشبه قشر الفستق يجوز بيعه بلب الفستق ، ولا يجوز بيع الفستق فى قشره بلبه ، وعن قولهم : ان اللحم فى الحيوان لا يعتبر أن ذلك اذا بيع بغير اللحم ، أما اذا بيع باللحم فانه يعتبر كالسمسم بالشيرج وذكر الأصحاب أسئلة يمكن أن نوردها من جهة الخصم وأجوبتها .

(منها) حمل النهى على الكراهة ، وأجاب عنه بأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يقول بالكراهة على أن النهى المطلق للتحريم .

(ومنها) لعل المراد بالحيوان الذى ذبح ولم يسلخ جلده ، وحينئذ لا يجوز بيعه باللحم ، وأجاب الشيخ أبو حامد بأنه لا ينطبق عليه اسم الحيوان .

(ومنها) على أثر أبى بكر رضى الله عنه حمل العناق على المذبوحة وقد تقدم جوابه .

٥١

(ومنها) حمله على أن الجزور كانت للمساكين ، فنحرت لتفرق عليهم فلا يجوز بيعها ،وأجابوا عنه بأنه خلاف الظاهر من قول ابن عباس ، فانه يقتضى تعليق الحكم على ذلك الوصف المذكور ، وعن قول أبى بكر : هذا لا يصلح، ولم يقل : لا يجوز بيع هذا اللحم ، ولو كانت من ابل الصدقة لم يخف أمرها على الناس ، وأنه لا يجوز بيعها ، وقد اعترض القاضى حسين على الخصم بأن المرسل عنده حجة ، وعندنا هل المرسل عنده حجة ؟ فقد اتفقنا على قبول هذا الحديث والعمل به .

(**تنبيه**) قول المصنف : بلحم ، ظاهره ليس بمراد ، وانما المراد بلحم مثله . فالمماثلة اما أن تكون مطلقا ، فيكون المراد بلحم حيوان من جنسه ، واما أن يكون المراد المماثلة فى الوصف الذى ذكره ، وهو كونه يؤكل ، فيكون المراد بلحم حيوان مأكول وهذا هو الظاهر من مراد المصنف ، فانه لم يذكر بعد ذلك الا بيعه بغير المأكول ، وحينئذ يندرج فى قول المصنف صورتان .

(احداهما) بيعه بحيوان يؤكل من جنسه ؛ وهو ممتنع بلا خلاف عندنا ، كلحم الجزور بجزور ، ولحم شاة بشاة ، وما أشبه ذلك .

(الصورة الثانية) بيعه بجنس آخر من الحيوانات المأكولة ، مثل لحم الجزور بالشاة (ان قلنا) اللحمان صنف واحد لم يجز قولا واحداً (وان قلنا :) أصناف فطريقان (احداهما) لا يجوز قولا واحداً ، والى ذلك ذهب صاحب الافصاح فيما حكاه الروياني ، وهى الصواب لما سنذكره (والثانية) فيها قولان حكاهما القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والفورانى والرافعى (أصحهما) لا يجوز لعموم السنة (والثانى) يجوز لعدم الربا فيه ، وقاسه الرافعى على بيع اللحم باللحم ، وذكر أن ذلك مذهب مالك وأحمد ، قال الرويانى فى البحر : وهو الصحيح ، وليس كما قال .

(تنبيـــه) قال صاحب الذخائر : ان هذا التفصيل لا يصح ، لأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس ، وانما الخلاف فيه اذا صار لحماً لشمول اسم اللحـم للجميع ، واذا كان لحم وحيوان يختلف أصل الجنس فلا يجوز أن يقال : الجميع جنس واحد ، فيكون على قولين من غير تفصيل . والشيخ أبو حامد جزم بالجواز قال فيما علق عنه سـليم ، وينبغى أن يكون غير جائز ، لأن الاجماع الذى ذكرنا هو فى هذا ، يعنى أثر أبى بكر رضى الله عنه ، وسكوت الباقين والله أعلم بالصواب .

وهذا الذى قاله الشـيخ أبو حامـد متعين ، وهـو الذى جزم به فى التهذيب ، وهو نص الشافعى صريحاً فى الأم ، قال : ولا يباع اللحم بالحيوان على أى حال كان ، من صنفه أو من غير صنفه ، ولا ينبغى التردد فى ذلك على أصل الشافعى فيه ، فان المرسل على أصل الشافعى لا يعمل به وحده ، وانما عمل به لاعتضاده بأثر أبى بكر رضى الله عنه ، وانما اعتضد به فى بيع اللحم فى المأكول من غير جنسه ، لكنا نعديه الى منعه بالحيوان من جنسـه بطريق الأولى ، فلا يحسن أن يخرج مورد الأثر الذى يقويه الاعتضاد .

(فـــرع) بيع اللحم بالسمك الحى فيـه وجهان فى الحـاوى وغيره (أحدهما) لا يجوز ؛ لأنه بيع اللحم بالحيوان (قلت . وهو قول ابن أبى

هريرة) والثانى (يجوز ، لأن حى السمك فى حكم ميته) قلت : (فاذا كان فى حكم ميته فينبغى أن يكون فى حكم بيع اللحم باللحم) ان قلنا : انه من جنسه لم يجز،والا جاز ، والرويانى جعل الوجهين تفريعاً على قوله : السمك ليس من جنس اللحم (فان قلنا) من جنسه (والثانى) أنه يجوز لعدم الربا ، وقال الماوردى • فى جواز بيع الحيوان بالسمك وجهان من اختلاف أصحابنا فى السمك ، هل هو صنف من اللحم أولا ؟ •

(فــرع) بيع الحيوان بالسمك يجوز ، لأنه لا يسمى لحما على الاطلاق ، قال الماوردى : فيه وجهان من اختلاف أصحابنا فى السمك هل هو صنف من اللحم أولا ؟ قال الرويانى • اختيار الماسرجسى (ان قلنا) السمك [1] وقال القاضى أبو الطيب • ان قلنا : من جنس سائر اللحوم لم يجز (وان قلنا) جنس آخر فقولان (قلت) ومرادهما بذلك والله أعلم السمك الميت ، فلو باع حيواناً بسمك حى فينبغى أن يبنى على الوجهين السابقين ان راعينا أن حى السمك فى حكم ميته فيكون كما لو باع حيواناً بلحم سمك ، فيجرى فيه الخلاف الذى حكاه أبو الطيب والماوردى ، وان جعلنا السمك الحى كالحيوان صار ذلك كبيع حيوان بحيوان ، وهو جائز ، وصورها الرافعى والقاضى حسين فى لحم السمك بالشاة وهو آبين ، فانه قد يتوقف اللحم على السمكة الكاملة ، وان كانت ميتة ، والأقرب اطلاقه عليه كالحيوان المذبوح ، وقال : ان الأصح البطلان •

قال القاضى حسين فى ذلك : (ان قلنا :) ان السمك يسمى لحما فان راعينا الخبر لم يجز ، وان راعينا المعنى يخرج على الوجهين ، يعنى فى اختلاف الجنس (وان قلنا :) السمك لا يسمى لحما جاز ، سواء راعينا الخبر أو المعنى ، وهذا ترتيب حسن ، اعنى ما سلكه القاضى حسين ، وحينئذ فان القول بالجواز قول ابن أبى هريرة ، قال : لأنه لا يطلق عليه لحم ، أى لا يدخل السمك فى اسم اللحم على ما تقدم ، والمراد بذلك والله أعلم ما قاله أبو الطيب ، وقال ابن الصباغ : ان باع لحما بسمكة حية أو لحم السمك

---

(1) بياض بالاصل نحرر . قلت وتحريره : فان قلنا من جنسه لم يجز . (المطيعى)

بحيوان حى (فان قلنا :) انه من جملة اللحوم كان كلحم غنم ببقر ، والا فقولان ، لوقوع اسم اللحم والحيوان عليه .

(فــرع) بيع اللحم بالعظــم جائز ، قاله الماوردى ، وكذلك اللبن بالحيوان قاله الماوردى ، وأيضا قال فى اللباب : وأورد الماوردى على نفسه بأن اللبن يسمى لحما ، روى أن نبيا شكا الى الله تعالى الضعف فأوحى اليه أن كل اللحم باللحم يعنى اللحم باللبن . وقال الشاعر :

يطعمها اللحم اذا عز الشجر والخيل فى اطعامها اللحم ضرر

يعنى أنه يطعمها اللبن عند عزة المرعى ، وأجاب بأن تسمية العرب اللبن لحما استعارة ومجاز ، لا حقيقــة ، ألا ترى أنه يجــوز بيع اللحــم باللبن متفاضلا ؟ ولا يحنث باللبن اذا حلف على اللحم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وفى بيع اللحم بحيوان لا يؤكل قولان (احدهما) لا يجوز للخبر (والثانى) يجوز ، لأنه ليس فيه مثله فجاز بيعه به كاللحم بالثوب) .

(الشرح) القولان حكاهما الشيخ أبو حامــد والقاضى أبو الطيب والماوردى وابن الصباغ والرافعى والقفال والفورانى ، وصرح المحاملى أنه منصوص عليهما ، وذكر الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى أن قــول المنع منصوص عليه فى الصرف ، قال المحاملى فى المجموع : القياس الجواز ، وقال القفال فى شرح التلخيص : ان قول الجواز قاله الربيع ، وان قول المنع هو الصحيح ، وكذلك قال البغوى فى التهذيب : ان الأصح المنصوص فى أكثر الكتب لا يجوز لظاهر الخبر (قلت :) قوله : انه المنصوص فى أكثر الكتب يعنى كتب الشافعى وقد رأيت ذلك منصوصا فى الأم من بيع الآجال قال الشافعى رحمه الله : سواء كان يؤكل لحمه أو لا يؤكل . وقال الرافعى : أصحهما عند القفال المنع لظاهر الخبر وقال فى الشرح الصغير : رجح منهما المنع اشارة الى ترجيح القفال ، وهو الذى جــزم به الصــيمرى فى شرح الكفاية .

والقول الثانى مذهب مالك وأحمد ، وقال ابن أبى عصرون فى الانتصار، والجرجانى فى الشافى : انه أصح القولين ، أعنى الصحة ، وجزم به فى غيره من كتبه ، قال الشافعى رضى الله عنه فى البويطى فى باب حبل الحبلة : ولا بأس من أن يباع ما لا يؤكل لحمه من الاحياء باللحم الموضوع ، ثم قال فيه أيضا : وقد قيل : ولا يباع لحم بحيوان مما يؤكل ، ومما لا يؤكل ، دليل ترجيحه ، وبين القولين ما ذكره المصنف ، والظاهر أن مراده به الخبر الذى قدمته ، وفى الاستدلال به لذلك نظر ، لأن المتقدم خبر سعيد المرسل على أثر أبى بكر ، وتقدم أن الشافعى لا يحتج بالمرسل ، وانما احتج بذلك لاعتضاده بالأثر ، والذى عضده الأثر فيه انما هو فى بيع العناق بلحم الجزور وهما مما يؤكل لحمهما ، فتبقى دلالة المرسل على غير المأكول مجردة عما يعضدها ، ولا بعد فى أن يتمسك بدليل فى بعض مدلوله تعاضد ، مثل ذلك فى حديث عروة البارقى وشرائه الشاتين بدينار ، وبيعه احداهما بدينار ، وعمل به فى الحكم الموافق للقياس دون المخالف له لما كان مرسلا ، كما بين ذلك فى موضعه .

الا أنا نقول : ان الاعتضاد وان امتنع بالأثر فهو حاصل بأمور أخرى (منها) قول أكثر أهل العلم وانتشاره فى الناس من غير دافع والقياس الذى تقدم فى كلام الأصحاب ، فلهذا يصح التمسك بالخبر على ما تمهد أولا ، وان ورد عليه ما ذكرته هنالك ، فهو وارد على الاعتضاد بالأثر ، ولا يمكن التمسك فى ذلك بحديث سمرة ، ولو ثبت اتصاله وصحته لأنه انما ورد فى بيع الشاة باللحم والشاة مأكولة فليس فى لفظه عموم يدخل تحته الحيوان غير المأكول ، وقد يقال : ان أثر أبى بكر عضده فى منع بيعه بالمأكول وان كان من غير جنسه ، والمعنى الذى قد يتخيل فى ذلك من جهة الربا مندفع باختلاف الجنس ولم يظهر معنى آخر يعلل به فكان التمسك بعموم الخبر أولى .

وقال الشيخ أبو حامد : يكون المعنى فى ذلك أنه حى بميت ، وعلى هذا المعنى أيضا يتعدى الى غير المأكول ، لكن لا يظهر لهذا الوصف معنى مخيل وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى : ان الأقيس الجواز وبالمنع جزم ابن سراقة فى العلتين ، وبما يتبع حمله .

وقال الماوردى : ان القول الأول قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع السنة (والثانى) قال به من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع القياس .

(واعلم) أن تقدير هذا الأصل الذى أشار اليه الماوردى من المهمات فعليه تبتنى هذه المسألة وغيرها ، وبنى القاضى حسين على هذا الأصل الذى ذكره الماوردى الخلاف فى بيع الشاة بلحم البقر اذا قلنا : انها أجناس مختلفة وقد حكى الماوردى فيه طريقين لأصحابنا ولا ينبغى أن يفهم من قولنا : الأصل فيها اتباع القياس أن لا دليل فى المسألة غير القياس ، بل المراد أن الحكم المذكور هل هو معقول المعنى ؟ والخبر فيه على وفق القياس ؟ أو هو تعبد يستند فيه الى اتباع السنة فقط من غير ملاحظة معنى ؟ ومن فروع ذلك أنا ان جعلناه تعبداً امتنع قياس غيره عليه والا جاز ، ولا بد هنا من ملاحظة أصل آخر ، وهو أن النص العام اذا استنبط منه معنى يخصصه هل يجوز ؟ فان الخبر عام فى المأكول وغيره ، والمعنى المستنبط وهو ملاحظة الربا يقتضى تخصيصه بالمأكول وقد اشتهر فى ذلك خلاف فى المذهب وله نظائر (منها) لمس ذوات المحارم داخل فى عموم الآية والمعنى يقتضى اخراجه وسأذكر ذلك فى آخر الكلام ان شاء الله تعالى .

(فــرع) لا يباع مالا يؤكل لحمه بالشاة المذبوحة والطير المذبوح لأنه فى حكم الغائب نص عليــه فى البويطى ولا اختصــاص له بذلك صرح الأصحاب بأنه لا يجوز بيع اللحم فى الجلد مطلقا قبل السلخ ولا الجلد أيضا ولو باع اللحم مع الجلد قال القاضى حسين فى باب بيع الثمار : الصحيح أنه لا يجوز ، قال : وبيع الأكارع يجوز لأن المقاطع معلومة وبيع رأسها ان كان متدليا بجلد رقيقة جاز ، وان كان هناك لحم كثير لم يجز ، لأن المقاطع غير معلومة .

(فــرع) بيع السمك الحى بالســمك الحى ، هل يجــوز أم لا ؟ (ان قلنا) يحل ابتلاع السمك حياً فى حال صغره فلا يجوز (وان قلنا :) لا يحل فيجوز كما يجوز بيع الغنم بالغنم ، قاله يعقوب بن عبد الرحمن بن أبى عصرون فى مجموعه .

(فــرع) على القول الأول لا يجوز بيع لحم ببغل ولا بحمار ولا بعبد ، لا فرق فى ذلك بين العبــد والبهيمة ، قاله أبو حامــد وأبو الطيب والصيمرى وغيرهم •

(فــرع) لو باع شحم الغنم بحوت حى لم يجز ، قاله الصيمرى وهو يوافق ما تقدم أن بيع اللحم بالحوت الحى لا يجوز ، وعند ابن أبى هريرة أن الشحم كاللحم على الأصح •

(فــرع) فى بيع الشــحم والألية والطحال والقلب والــكبد والرئة بالحيوان وبيع السنام بالابل وجهان حكاهما الماوردى والرافعى (أحدهما) يجوز ، لأن النهى فى بيع اللحم بالحيوان (وأصحهما) عند الرافعى المنع ، لأنه فى معناه ، هكذا قال الرافعى ، وجزم صاحب التهذيب بالمنع فى الســنام والألية ، ولم يذكر غيرهما ، قال الماوردى : وهما مخرجان من القولين فى أن أصل المسألة اتباع السنة أو القياس ، ففى الأول يجــوز ، وعلى الثــانى لا يجوز ، لأن الشحم وجميع هذه الأشياء فى الحيوان ، وعلى هذا الأصل الذى قاله الماوردى ينبغى أن يــكون الصحيح جــواز بيع هذه الأشــياء بالحيوان . لأن الصحيح فى المسألة اتباع السنة فلذلك كان الأصح منع بيع اللحم بالحيوان غير المأكول ، فالجمع بين تصحيح المنع فى غير المأكول والمنع فى هذه الأشياء متضاد •

(قلت :) تصحيح امتنــاع بيع اللحــم بغير المأكول لا يدل على كون الصحيح من المدركين التعبد ، بل نقول : ان الحكم معقول المعنى ، ولكن فرق بين الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص ، وبين اخراج بعض المنصوص عليه ، فان الأول قياس محض يعتبر فيه وجود شرائط القياس لا غير وأما الثانى فهو تخصيص العموم بالقياس ، وقد تجد معنى مخيلا يمكن احالة الحكم عليه ، والقياس به لا ينهض فى القوة الى حيث يخص به العموم ، فان دلالة العموم على أفراده ظاهرة قوية لا تزال بما هو أقوى منها ، بخلاف اثبات الحكم فى محل مسكوت عنــه لا معارض للمعنى فيه فبيع اللحم بغير المأكول تعارض فيه ظاهر العموم والمعنى المستنبط فتمسكنا بظاهر العموم•

وبيع الشحم ونحوه بالحيوان وجد فيه المعنى بدون معارض ، فلذلك أعمل المعنى فيه وليس تنصيص الشارع على اللحم نافياً لغيره لأن تعليق الحكم بالاسم لا يدل على نفيه عما عداه ، وقال : وعلى هذا الخلاف بيع الجلد بالحيوان ان لم يكن مدبوغا وان كان مدبوغا فلا منع ، وجزم الماوردى بجواز بيع اللحم بالجلد وأطلق ، وحكاه الرويانى عنه لأنه لا ربا فى الجلد ، ثم قال الرويانى : وقيل : فى غير المذبوح وجهان ، وقال غير الحاوى : انه يجوز بيعه بالعظم أيضا وجها واحداً .

وقال القاضى حسين : ان باع جلد المذبوح من الشاة أو الوبر منه بالشاة ان راعينا الخبر يجوز ، وان راعينا المعنى فوجهان (أحدهما) لا يجوز . لأنه مال ربا (والثانى) يجوز لأنه ليس بمأكول ، بدليل أنه يباح أكله .

(قلت :) هذا كلام عجيب (وقوله) (بدليل أنه يباح أكله) أعجب وقوله (فى الوبر) أعجب ، فان الجلد ان أمكن تمشية كونه ربويا ففرضه فى جلد يؤكل ، والوبر كيف يمكن تمشية ذلك فيه ، وقد تقدم اعتراض النووى على الرافعى ، واعتذارى عنه وذلك العذر لا يأتى ههنا والله أعلم .

قال القاضى : فأما اذا باع جلد المذكاة بالشاة ــ ان راعينا الخبر ــ يجوز وان راعينا المعنى فوجهان ، قال : وههنا أولى بأن لا يجوز ، بعد ذلك رأيت هذا الذى قلته فى تعليق القاضى حسين ، قال : ان راعينا الخبر لم يجز ، وان راعينا المعنى (فان قلنا :) السمك يسمى لحماً ، وأنه مع لحوم البرية صنف لم يجز والا جاز .

(فــرع) قال الرويانى : انه لو اشترى الحيوان بالرأس والكراع لم يجز بحال قاله الرويانى ، وهو مشكل ، لأنه اذا كانت الرأس والكراع من غير جنس اللحم كان بيعها بالحيوان كبيع الشحم بالحيوان وسائر الأجــزاء المتقدمة .

وقد حكى هو وغيره فيها وجهين ، فما وجه الجزم فى الرأس والكراع ؟ الا أن نقول : ان فيها لحماً فانه يؤيد ما قدمته من البحث هنا فليراجع .

ولو باع الألية بالمعز قال القاضى حسين : ان راعينا الخبر الصحيح فانه

يجوز وان راعينا المعنى فهو مثله وفيه وجه آخر لا يجوز (اذا قلنا) .
الألية مع اللحم جنس واحد ، وان باع الألية بالضأن ان راعينا الخبر
فالصحيح أنه يجوز ، وان راعينا المعنى لا يجوز ، قاله القاضي حسين : وان
باع الألية بالألية واللحم فيصير من قاعدة مد عجوة ؛ قاله القاضي حسين .

(قاعدة) وهي التي وعدت بذكرها فى آخر الكلام ، قال الامام :
الذي يجب التنبيه له فى مضمون هذا الباب وأمثاله أن من الأصول ما يستند
الى الخبر أو الى ظاهر القرآن ، ولكن القياس يتطرق اليه من طريق الشريعة،
فلا يمنع التصرف فى ظاهر القرآن والسنة بالأقيسة الجليه ، اذا كان التنزيل
متسعاً لا ينبو نظر المنصف عنه ، والشرط فى ذلك أن يكون صدر القياس
من غير الأصل الذي فيه ، وأورد [1] الظاهر ، فان لم يتجه قياس من غير
مورد الظاهر لم يجز ازالة الظاهر بمعنى يستنبط منه يضمن تخصيصه وقصره
على بعض المسميات فأما مالا يتطرق اليه معنى مستمر صائر الى السير ؛
فالأصل فيه التعلق بالظاهر وينزل منزلة الوصف ، ولكن قد يلوح مع هذا
مقصود الشارع بجهة من الجهات ، فيتعين النظر اليه ، وهذا له أمثلة :

(منها) آية الملامسة ترد ونص الشافعي فى لمس المحارم من جهة أن
التعليل لا جريان له فى الأحداث الناقضة ومالا يجرى القياس فى اثباته
فلا يكاد يجري فى نفيه ، فمال الشافعي رضى الله عنه الى اتباع اسم النساء ،
وأصح قوليه أن الطهارة لا تنتقض ، لأن ذكر الملامسة المضافة الى النساء
مع سياق الأحداث يشعر بلمس اللواتي يقصدن باللمس فان لم يتجه معنى
صحيح دلت القرينة على التخصيص ، ومن هذا القبيل قوله صلى الله عليه
وسلم « ليس للقاتل من الميراث شيء » فالحرمان لا سبيل فيه الى التعليل
كما ذكرنا فى الخلاف ، واذا انسد مسلك التعليل اقتضى الحال التعلق
باللفظ ، فردد الشافعي نصه فى القتل قصاصاً ، فوجه الحرمان التعلق بالظاهر
مع حسم التعليل ، ووجه التوريث التطلع على مقصود الشارع ، وليس
يخفى أن مقصوده مضادة غرض المستعجل .

---

(١) لعلها : مورد حتى يستقيم المعنى فتكون العبارة هكذا (والشرط فى ذلك أن يكون صدر القياس من غير الاصل الذى فيه مورد الظاهر ، فان لم يتجه قياس من مورد الظاهر الخ) (المطيعى)

والذى نحن فيه من بيع اللحم بالحيوان خارج عن هذا القانون ، فمن عمم تعلق بقول الشارع ، ومن فصل تشوف الى درك مقصوده ، وهو أن فى الحيوان لحما ، ومن تمسك بظاهر اللفظ نقل ترتب كلامه ؛ فيقرب بعض المراتب ويبعد بعضها ، فالقتل قصاصا أقرب قليلا ، والقتل حدا سيما اذا ثبت باقرار من عليه الحد بعيد ، ومن هذا القبيل منع بيع اللحم بالعبد ، ولو ادعى العلم فى أن هذا ليس مراد الشارع لم يكن بعيداً ، هذا آخر كلام الامام .

(**فائـــدة**) له فى بعض الألفاظ الحديث : « لا يباع حى بميت » الميت فى اللغة من فارقته الحياة فيشمل المذبوح ، وفى الشرع من مات حتف أنفه ولكنه لما قوبل بالحى تعين أن المراد به المعنى الأول ، وأيضا فان الميت لا يباع بحى ولا بغيره والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ويجوز بيع اللحم بجنسه اذا تناهى جفافه ، ونـزع منه العظـم ، لأنه يدخر على هذه الصفة ، فجاز بيع بعضه ببعض كالتمر ، وهل يجوز بيع بعضه ببعض قبل نزع العظم ؟ فيه وجهان ، قال ابو سعيد الاصطخرى : يجوز كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى . ومن أصحابنا من قال : لا يجـوز كما لا يجوز بيع العسل الذى فيه شمع بعضه ببعض ، ويخالف النوى فى التمر فان فيه مصلحة له ، وليس فى ترك العظم فى اللحم مصلحة له) .

(**الشرح**) تقدم الكلام فى أنه لا يجوز بيع اللحـم الطرى بالطرى ، وشرع المصنف الآن يذكر حكمه اذا جف وجواز بيعـه جافا ، واشـتراط التناهى فى الجفاف متفق عليه بين الشـافعى والأصحاب . وفسر الشـافعى رحمه الله فى الأم انتهاء جفافه بأن يملح ويسيل ماؤه ، قال : فذلك انتهـاء جفوفه ، فاذا انتهى بيع رطل برطل وزنا بوزن يداً بيد من صنف ، وقد تقدم شىء من كلام الشافعى هذا ، وجواز بيع بعضه ببعض اذا نزع منه العظم لا خلاف فيه بين الأصحاب ، وممن نفى الخلاف فيه أبو الطيب والرويانى ، وفرقوا بينه وبين التمر اذا نزع منه النوى ، حيث لا يجوز على أحد الوجهين بأن التمر اذا نزع منه النوى يتجافى فى المكيال ، فلا يمكن اعتبار التماثل فيه

بخلاف اللحم فان اعتبار التماثل فيه اذا نزع منه العظم يكون أمكن ، وبان بقاء النوى فى التمر من مصلحته وبقاء العظم فى اللحم مفسد ، لأنه يتغير بما فى العظم من المخ فلا يصل اليه الملح .

ثم ان كثيراً من الأصحاب أطلقوا الجواز فى ذلك ، واستثنى القاضى حسين والرافعى من ذلك أن يكون فى اللحمين أو أحدهما من الملح ما يظهر فى الوقت ، فانه يمنع من بيع بعضه ببعض ، قال القاضى حسين : ان كانا مملحين بالملح بأن ينثر عليهما الملح أو شىء من الكزبرة أو غيره فانه لا يجوز ، وان صب عليه ماء الملح فحينئذ يجوز . أما بيع بعضه ببعض غير منزوع العظم فالوجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والماوردى وابن الصباغ والقاضى حسين والفورانى ونصر المقدسى وآخرون ، كما حكاهما المصنف وعزا القاضى أبو الطيب المنع الى أبى اسحق المروزى مع نقله الجواز عن الاصطخرى ، وزعم الرويانى أن القاضى الطبرى نسب الجواز الى أكثر الأصحاب ، ولم أجد ذلك فى تعليقه فليحمل ذلك على الوهم ، لأن أكثر الأصحاب على خلافه والله أعلم والتوجيه مذكور فى الكتاب .

قال القاضى حسين : بل بقاء العظم يزيده فساداً (والأصح) أنه لا يجوز ، وممن صرح بتصحيحه الماوردى فى الحاوى ونصر المقدسى والرويانى وقالوا : انه المذهب ، والرافعى وقال : انه الأظهر عند الأكثرين وقال الامام : ان الذى أميل اليه مثل الأكثرين ، وخالف صاحب التهذيب فقال : ان الأصح انه يجوز على خلاف ما قال أبو اسحق ، ولا يرد على صاحب التهذيب جزم بأنه لا يجوز بيع التمر المنزوع بغير المنزوع ولا بمثله ، لأن له أن يقول : ان المنع هناك لخروجه بالنزع عن حالة الكمال ، واللحم المقدد كامل سواء نزع منه العظم أم لم ينزع ، وممن وافق صاحب التهذيب على تصحيح الجواز فى ذلك الجرجانى فى الشافى وقاسه على بيع التمر مع النوى ، وقد فرق بأن بقاء النوى من مصلحة التمر وليس بقاء العظم من مصلحة اللحم كذلك ، وهذا انما جره القول بالجواز (وأما) بيع الجاف بالطرى فقد تقدم أنه لا يجوز .

(فــرع) اذا قلنا بالجواز اذا لم يكن منزوع العظم ، قال الرافعى : فيجوز بيع الفخذ بالجنب ، ولا نظــر الى تفاوت أقدار العظــام ، كتفاوت النوى ، وقال الامام : يجب أن يمتنع بيع العضو الذى يجيء منه مقــدار صالح من اللحم بعضو لم يقطع من لحمه شيء ، فان العظم الباقى فى العضو لا يحتمل ، فان قل المقدار المقطوع بحيث لا يبالى به فلا بأس ، وجــزم صاحب التهذيب بأنه لو استخرج العظم من أحدهما ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز .

(فــرع) ما ذكره من بيع اللحم باللحــم شرطه أن لا يكون عليــه جلد ، أما لو كان عليه جلد قال الماوردى : ان كان غليظا لا يؤكل معه منع من بيعه باللحم ، أى لأنه يصير من بيع لحم بلحم مع جهل المماثلة ، وان كان رقيقا يؤكل معه كجلود الجِدء والدجاج فوجهان كالعظم ، ولحوم الحيتان ، لا يجوز بيع الصنف الواحد منها بعضه ببعض طريا ، ولا نديا ولا مملوحا ، لأن الملح يمنع المماثلة ، ولكن يباع بعضــه ببعض اذا بلغ غاية يبســه غير مملوح ، فأما اذا اختلف جنسها فيجوز طريا ويابسا ومملوحا .

(فــرع) قال الرويانى : وكذلك لا يجوز بيع الحوت بعضه ببعض طريا ولا نديا ولا مملحا ، ولكن يجوز اذا بلغ غاية يبسه غير مملح .

(فــرع) لو ضم عظما من عضو آخر الى لحم وباعه بلحم آخر فيه عظم أو لا عظم فيه لا يجوز بلا خلاف ، قاله الرويانى فى البحر ، كما لو ضم النوى الى تمر وباع بتمر لا يجوز .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة فى جوفها بيض لانه جنس فيه ربا بيع بما فيه مثله ، فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان) .

(الشرح) الحكم المذكور جزم به القاضى أبو الطيب وابن الصــباغ والرويانى ونقلوه عن الأصحاب وقالوا : انه لا يجــوز قولا واحداً ومن المعلوم أن ذلك مفرع على القول الجديد ، وأن الربا يجرى فى البيض ، قال

الماوردى : ان المسألة على قولين مخرجين من اختلاف قونيه فى الحمل ، هل يكون تبعاً أو يأخذ قسطاً من الثمن ؟ لأن البيض كالحمل (فان قيل) ان الحمل تبع جاز بيع الدجاجة التى فيها بيض بالبيض (وان قلنا) : ان الحمل يأخذ قسطاً من الثمن لم يجز لأن بيع البيض بالتبع لا يجوز على قوله الجديد، وقال الرويانى : علل والدى رحمه الله القول الأول بأنه كالمستهلك مادام فى جوفها ، وحكى صاحب التتمة أيضا وجهين ، لأن النهى ورد عن اللحم بالحيوان ، وليس هذا داخلا فيه ، قال : ويخالف اللبن لأن اللبن يمكن حلبه فى الحال ، والبيض لا يمكن ، فلا يقابله بالعوض كالحمل فى البطن على أحد القولين ، فوافق الماوردى فيما ذكره الا فى تعبيره عن الخلاف بالوجهين وسوى الرافعى بين بيع البيض بالدجاج وبيع اللبن بالشاة وبيع البيض بالدجاج الخالى عن البيض جائز ، وبياض البيض وصفاره جنس واحد ، لا يجوز بيع بعضه ببعض قاله الرويانى •

وقول المصنف : بيض الدجاج تنبيه على أن البيض جائز ، وهو الذى قاله الصيمرى وجعله كالألبان ، لأنه يفارق بائضه حيا ، وقد قال الرافعى : بيض الطيور أجناس ان جعلنا اللحوم أجناساً ، وان جعلناها جنسا واحداً فهى أجناس أيضا فى أصح الوجهين وحكى الماوردى أيضا الخلاف كذلك وجزم بأن بيض الطير ليس صنفا من لحمه ، وحكى الوجهين فى أن بيض السمك هل هو نوع من لحم السمك ؟ لأنه يؤكل معه حيا وميتا ، وقد تقدم ذلك عند الكلام فى أن اللحوم جنس أو أجناس •

وتقييد المصنف بقوله فى جوفها بيض يفهم أنه اذا لم يكن فى جوفها بيض يجوز بيعها ببيض الدجاج ، وهو كقولك : بيع الشاة التى لا لبن فيها باللبن ، وكذلك أطلق الرافعى رحمه الله أن بيع البيض بالدجاجة كبيع اللبن بالشاة ، فيفهم من جميع تلك التفاصيل من غير حاجة الى اعادة مثلها ، وكذلك جزم صاحب التهذيب وصاحب التتمة بجواز بيع البيضة بالدجاج الذى ليس فى جوفه بيض ، قال صاحب التهذيب : لأن البيضة لم تكن حية فارقها ، وقصد بذلك الفرق بينها وبين اللحم حيث يمتنع بيعه بالحيوان •

(فــرع) نختم بها باب الربا • الهليلج والبليلج والاملج والسقمونيا

وسائر الأدوية ربوية بلا خلاف على المذهب لأنها مطعوم مكيل أو موزون وطعمها لرد الصحة ، كما أن طعم غيرها لحفظ الصحة وفى التتمة حكاية وجه فى السقمونيا وكل ما يهلك كثيره ويستعمل قليله والطين الأرمنى ربوى على الصحيح خلافا لابن كج ، والخراسانى ليس ربويا خلافا للشيخ أبى محمد ، نقله عنه الرافعى ، وحكم السيرافى حكم الخراسانى ، قاله المحاملى ، والطَّفل المصرى ليس بربوى ، قاله نصر وغيره .

(فـــرع) قال القاضى أبو الطيب فى الجواب عن اعتراض المالكية ، وقولهم : ان كل شيء له طعم ، قال : انا لا نعتبر حاله ، وانما نعتبر ما يطعم غالبا . والاعتبار فى الطعم بما يعدله فى حال الاعتدال والرفاهية ، دون سنى الازم والمجاعة ، قاله فى مختصر النهاية .

(فـــرع) الربا يجرى فى دار الحرب جريانه فى دار الاسلام ، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وعن أبى حنيفة أن الربا فى دار الحرب انما يجرى بين المسلمين المهـاجرين ، فأما بين الحـربيين وبين مسلمين لم يهاجروا أو أحدهما فلا ربا ، وقال : ان الذميين اذا تعاقدا عقـد الربا فى دار الاسلام فسخ عليهما ، فالاعتبار عنده بالدار وعندنا الاعتبـار بالعاقد ، فاذا أربى الذى فى بلاد الاسلام مع الذمى لم يفسـخ ، كذا قال القفال فى شرح التلخيص ، قال : وهـكذا سـائر البيـاعات الفاسـدة والله أعلم .

واحتج أبو حنيفة رضى الله عنه بحديث مكحول أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا ربا بين مسلم وحربى فى دار الحرب » وبأن أموال أهـل الحرب مباحة للمسلم بغير عقد ، فالعقد أولى ، ودليلنا عموم الأدلة المحرمة للربا ، فلأن كل ما كان حراما فى دار الاسلام كان حـراما فى دار الشرك ، كسائر الفواحش والمعاصى ، ولأنه عقد فاسد فلا تستباح به العقود عليـه كالنكاح .

(قلت) وهذا الاستدلال ان كان أبو حنيفة يوافق على فساده فى دار الحرب فلا دليل عنده وأما حديث مكحول فمرسل ان صح الاسـناد الى

مكحول ، ثم هو محتمل لأن يكون نهيا فيكون المقصود به تحريم الربا بين المسلم والحربى كما بين المسلمين ، واعتضد هذا الاحتمال بالعمومات ، وأما استباحة أموالهم اذا دخل اليهم بأمان فممنوعة ، فكذا بعقد فاسد ، ولو فرض ارتفاع الأمان لم يصح الاستدلال لأن الحربى اذا دخل دار الاسلام يستباح ماله بغير عقد ولا يستباح بعقد فاسد ، ثم ليس كل ما استبيح بغير عقد استبيح بعقد فاسد ، كالفروج تستباح بالسبى ، ولا تستباح بالعقد الفاسد .

ومما استدلوا به على أنه لا ربا فى دار الحرب أن العباس بن عبدالمطلب كان مسلما قبل فتح مكة فان الحجاج [1] بن غلاط لما قدم مكة عند فتح خيبر واجتمع به فى القصة الطويلة المشهورة دل كلام العباس على أنه مسلم حينئذ، ثم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح : وأول ربا أضعه ربا العباس ابن عبد المطلب ، فدخل فى ذلك الربا الذى من بعد اسلامه الى فتح مكة ، فلو كان الربا الذى بين المسلم والحربى موضوعا لكان ربا العباس موضوعا يوم أسلم .

(والجواب) أن العباس كان له ربا فى الجاهلية من قبل اسلامه فيكفى حمل اللفظ عليه وليس ثم دليل على أنه بعد اسلامه استمر على الربا ولو سلم استمراره عليه لأنه قد لا يكون عالما بتحريمه ، فأراد النبى صلى الله عليه وسلم انشاء هذه القاعدة وتقريرها من يومئذ .

(فـــرع) جريان الربا فيما ليس بمقـدر من المطعومات على القـول الجديد اختلف أصحابنا هل ثبت الربا بعلة الأصل ؟ أو بعلة الاشتباه ؟ فمن متقدمى أصحابنا من قال : انما جعل الشافعى فيه الربا بعلة الاشتباه ، لأنه قال : وانما حرمنا غير ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسـلم من المأكول المكيل والموزون ، لأنه فى معنى ما سمى فجعل فى المكيل والموزون الربا بعد الأصل ، ثم قال بعد هـذا : وما خـرج من المـكيل والموزون من المأكول والمشروب فقياسه على ما يؤكل ويكال أولى من قياسه على مالا يكال ولا يؤكل ، فجعله ملتحقا بالأصل من حيث الشبه ، وقال آخرون : بل بعـلة الأصل وانما قال الشافعى ما احتج به الأولون ترجيحا للعلة .

---

(1) كذا بالأصل فحرر (ط) .

(قلت) وهذا الذى قاله الآخرون هو الحق وهو مراد الشافعى ان شاء الله تعالى ، ومقصوده بذلك بيـان أن المأكول الموزون لا يقـاس على الذهب والفضة بعلة الوزن ، بل يقاس على المأكول المكيل ، فيكون الوزن ليس بعلة ، وذلك ظاهر لمن تأمله من نصه المذكور فى باب الآجال فى الصرف، وقد صرح فى باب بيع الطعام بالطعام بأن فى معنى ما جاءت به السنة كل مكيل ومشروب بيع عدداً ، والله أعلم . وهذان القولان حكاهما الماوردى ، وقال الرويانى : قال الماسرجسى : قال بعض أصحابنا : ما رجع الشافعى رضى الله عنه عن علته فى القديم وانما ألحق المطعومات من المعدودات بها من طـريق علية الشبه ، والمسـألة على قول واحـد ، فأفاد كلام الرويانى أن الأولين يقولون بعدم رجوع الشافعى عن علته فى القديم ، بل ألحق بها شـيئا آخر والله أعلم .

وقد يعتضدون فى ذلك بما يقول الشافعى فى المختصر عقيب مذهب ابن المسيب ، وهذا صحيح ، والظاهر أن ذلك من الجديد لأن المزنى لم يذكر فى هذا الباب أن فيه شيئا من القديم وقول ابن المسيب يشترط الكيل والوزن وقال ابن داود فى شرح المختصر مجيبا عن ذلك أن الشافعى رضى الله عنه مادام يجد زيادة تقريب واجتماع فى المعانى بين الأصل والفرع ، قال بذلك وحيث عدم الكيل والوزن قال بعلة الطعم العام ان وجده فان لم يجده فى مثل الأدوية وغيرها قال بالطعم فى الجملة على هذا التدريج .

(قلت) وهذا كلام فاسد ، ولا يلزم عليـه التعليل بعلل مختلفـة لمن تأمله ، والله أعلم .

ونظيره ما قاله القاضى حسين أن المطعومات المكيلة مقيسة على الأربعة ثم نقيس المطعومات الموزونة على المطعومات المـكيلة والموزونات ثم نقيس المطعومات النادرة على المطعومات العامة التى ليست بموزونة ولا مكيلة وانما رتبنا هذا الترتيب لأن الشىء انما يقاس بالشىء اذا كان بينهما مشابهة كثيرة أو مشابهة بأخص أوصافه اذ القياس تشـبيه وتمثيل فنقيس المكيلات غير المنصوص عليها لأنها تشبهها فى جميع الوجوه ، ثم نقيس عليها الموزونات لأنها تشبهها فى أن كلا منهما مقدر شرعاً ، وعلى هذا القياس .

(فان قلت :) وهذا الكلام الذى نقلتموه على القاضى حسين وغيره يقتضى جواز القياس على الأصل الثابت بالقياس ، منه المعنى الذى يثبت به ويقاس غيره عليه ، وهل يجوز أن يستنبط ؟ فهل يجوز ذلك وليس ذلك مما نحن فيه ؟ (قلت :) قال المصنف فى اللمع : انه لا خلاف أنه يجوز أن يستنبط منه معنى غير المعنى الذى قيس به على غيره ويقاس عليه غيره ، مثل قياس الأرز على البر بعلة الطعم ثم يستنبط من الأرز أنه لا ينقطع الماء عنه فيقاس عليه النيلوفر فيه وجهان (من أصحابنا) من قال : يجوز (ومنهم) من قال : لا يجوز ، وهو قول أبى الحسن الكرخى ، وقد بصرت فى التبصرة جواز ذلك ، والذى يصح عندى أنه لا يجوز ، هذا الذى قاله المصنف وهو الصواب .

وأطلق الامام أبو على عبد الله بن الخطيب المنع من غير تفصيل قال : لأن العلة التى يلحق بها الأصل القريب بالأصل البعيد ان كانت هى التى يلحق بها الفرع بالأصل القريب ، أمكن رد الفرع الى الأصل البعيد ، فيصير القريب لغواً ، وان كانت غيرها لزم تعليل الأصل القريب بعلتين (احداهما) عديمة الأثر ، وهى التى ليست موجودة فى الأصل البعيد ، ويمتنع التعليل سواء جوزنا التعليل بعلتين مستنبطتين أو لا ، وهذا الذى قاله صحيح فى القسم الثانى ، ويصلح أن يكون مقويا لما اختاره المصنف من الوجهين ، فأما القسم الأول فهو مثال ما نحن فيه ، وقد نقل المصنف أنه لا خلاف فيه ، وقول أبى عبد الله بن الخطيب : ان ذكر القريب يكون لغواً ممنوع ، بل ذلك لقوة التقارب بينهما الذى هو المقصود فى القياس ، فان ما بين المطعوم النادر الذى لا يكال ولا يوزن وبين المطعوم غالباً المكيل أو الموزون أبعد مما بينه وبين المطعوم العام الذى لا يكال ولا يوزن ، فكان الحاقه به أولى ، نعم ما قاله ابن الخطيب يقرر فى حق المناظر الذى يقصد دفع خصمه بأقرب الطرق ، وما قلناه أقرب الى طريقة المناظر الذى يقصد تحقيق الأشياء وتقريب المأخذ مما أمكن والله تعالى أعلم .

ثم ليس فى كلام الشافعى وابن داود الشارح له ما يقتضى ورود هذا السؤال عليه ، بل مقتضاه أنه ألحق القريب من المنصوص عليه به . ثم

ألحق البعيد بهما لا بالثابت بالقياس وحده . فان هذه العلل ليست منصوصة ولكنها مستنبطة ، والمستنبط لا يدعى العبور على العلة قطعا ، فالحاق المطعوم المكيل بالمنصوص عليه لاشك أنه أقوى وأشد شبها ، فيكون الظن الحاصل بثبوت الحكم فيه أتم والمطعوم غير المكيل قار فيه وصف يمكن أن يكون معتبراً وان كان قد ترجح خلافه ، فكذلك بعد ، نعم لو كانت العلة منصوصة لم يكن لهذا الترتيب معنى بل حيث وجدت العلة المنصوصة ألحق بالمحل المنصوص فيه ، والله عز وجل أعلم .

(فائـــدة) قال الروياني (قيل) حد ما يجرى فيه الربا كل ما يباح تناوله على الاطلاق على هيئة ما يقصد تناوله تغذيا أو ائتداما أو تفكها أو تداويا ، وانما اعتبرنا هذه الجهات الأربع لأنها تقصد لنفع البدن .

(فـــرع) ما يأكله بنو آدم والبهائم جميعا قال الماوردى : الواجب أن يعتبر أغلب حاليه ، فان كان الأغلب أكل الآدميين ففيه الربا كالشعير ؛ وان كان الأغلب أكل البهائم فلا ، قال الروياني : كالرطبة ، وان استوت حالتاه فقد اختلف فيه أصحابنا على وجهين (الصحيح) أن فيه الربا ولا ربا فيما تأكله البهائم كالقرظ والنوى والحشيش .

(فـــرع) لا ربا فى الريحان والنيلوفر والنرجس والورد والبنفسج ، الا أن يذوب شىء منها بالسكر أو العسل ، ولا فى العود والصندل والكافور والمسك والعنبر ، ولا العصفر والحناء ، ولا فى القرطم عند الصيمرى ، ولا فى آس واذخر ، والخضروات التى تؤكل فى الربيع ، ويثبت الربا فى الأترج والليمون والنارنج واللبان والعلك والمصطكى وفيه وجه فى المجر [1] قال : وهو الأقيس ، واللوز والمر والحبة الخضراء والبلوط والقثاء وحب الحنظل والهليلج والبليلج ، قاله الصيمرى ، والدخن والجاورش والخردل والشونيز والشهرانج والبطم والزنجبيل المربى ، والسقمونيا ، وجه حكاه الروياني أنها ليست بربوية والطربون والجزر والثوم والبصل والدآه والهنسل ، وفى

---

(١) المجر بسكون الجيم شراء ما فى بطن الناقة او بيع الشىء بما فى بطنها وقيل هى المحاقلة وهو اسم من امجرت البيع امجارا . (المطيعى) .

السقمونيا ونحوه ، وفى ماء الورد والزعفران والقرطم وحب الكتاب والصمغ وبزر الجزر والبصل والفجل والسلجم والماء والأدهان المطيبة والبرد ودهن السمك وصغار السمك قاله ابن يونس والطين الذى يؤكل تفكهاً وهو الأرمنى •

وفى كلام الامام بعض ميل الى أن دهن السمك ربوى ، لأنه جزء من السمك مطعوم فيه ، واستشكل قول العراقيين أنه ليس بربوى مع قولهم : ان دهن البنفسج ربوى ، فلم ينظروا الى العادة فى انصرافه عن الطعم ، قال : وهذا غامض عليهم ، قال : والوجه عندنا تخريج هذا الفرع على الخلاف ، فانه متردد بين الأصل المأكول وبين الانصراف عن الأصل لغرض العادة ، قال الامام : ان منعنا بلع السمكة حية فليس السمك مال ربا ، وان جوزنا بلعها فقد تردد شيخى فيها ، قال الامام : والوجه القطع بأنه لا ربا فيها ، لأنها لا تعد لهذا ، وفرق صاحب التهذيب بين الصغار والكبار ، فان الصغار هى التى تبتلع ، فلذلك قصر ابن عبد السلام فى الغاية الخلاف عليها ، وجزم فى الكبار بأنها ليست بربوية ، وهو مفهوم كلام الامام •

وجزم صاحب التتمة فى السمك الصغير اذا جوزنا ابتلاعه وفى الجراد الحى بجريان الربا فيهما ، قال الرويانى : وكذلك جرادة بجرادة يعنى فيه وجهان ، قال : ورأيت فى الحاوى ما يدل على الوجهين فى السمك الكبار أيضا ، لأن حى السمك فى حكم ميته ، وفى الزعفران وجهان (أصحهما) كما رأيته فى الحاوى فى القرطم وحب الكتان أنه ربوى ، وكذلك فى البذور الأربعة وفى ماء الزنجبيل وجهان فى البحر ونقل فى البحر عن الحاوى أن الأصح لا ربا فى القرطم وحب الكتان وفى الزنجبيل ، قال فى البحر : وعندى الأصح فى حب الكتان جريان الربا لأنه يؤكل عادة وليست كالصمغ وقال فى البحر : الأظهر أن الصمغ ربوى •

قال الصيمرى : لا ربا فى دهن القرطم والقرع والبان والمحلب والآس ، لأن أصولها لا ربا فيها (قلت) : أما القرطم فقد تقدم عن الماوردى أن الأصح كونه ربوياً (وأما) القرع فانه مأكول ، فالذى ينبغى القطع بأنه

ربوى على الجديد وقد تقدم عده فى الربويات عند الكلام على بيع ما لا يدخر يابسه ، وقد جزم الصيمرى فى موضع آخر بأنه ليس بربوى صريحاً وهو مشكل ، وفى الطين الذى يؤكل تفكها تردد للشيخ أبى محمد ، وقال صاحب التقريب : دهن البنفسج ربوى ، وفى دهن الورد وجهان قال الامام : ولست أفهم الفرق بينهما قال ابن الرفعة : لعله لأن دهن البنفسج يترك ضنة بخلاف دهن الورد لا يترك للضنة ، وقد يقال : ان مراده بدهن البنفسج المعلوف الذى يطبق بالسمسم ويعصر ، وبدهن الورد الذى يلقى فيه الورد ويمتزج به ، والحق التسوية .

وقال ابن أبى الدم فى شرح الوسيط بعد أن نقل قول الامام : ولست أفهم الفرق بينهما ، قال : لا يتجه بينهما فرق الا بالنظر الى العادة ، فلعل العادة فى بعض الأقطار وعرف الناس فيه أن دهن البنفسج يؤكل ، أو يستصلحونه للأكل ثم يتركون أكله ضنة به ، فلهذا كان ربوياً عند صاحب التقريب ، والعادة فى دهن الورد مضطربة أو ليس مأكولا عند غالب الناس ، فلهذا تردد فيه ، قال ابن أبى الدم : وهذا الخلاف قريب من الخلاف المذكور فيما يحرم على المحرم من استعمال الطيب ، فانا ذكرنا خلافاً فى دهن البنفسج ودهن الورد ، ومنهم من رتب الخلاف وفرق بعادة الناس . قال : وذكر الامام وجهين فى اللبان ودهنه ، وقطع العراقيون بأن دهن اللبان ليس بربوى والظاهر ما قالوه .

(فـــرع) الوزن عندنا ليس بعلة للربا ، فيجوز عندنا بيع رطل حديد برطلين ، وثوب بثوبين ، ورطل نحـــاس برطلين ، وحيوان بحيوانين نقـــداً ونسئاً ، ولا يشترط أن يكون بينه وبين المسلم فيه وبين رأس السلم تفاوت على الصحيح من المذهب ، فيجوز أن يسلم ثوباً فى ثوب مثله ، قاله فى التهذيب .

(فـــرع) هل يحرم أكل الطين ؟ قال الرويانى : اختلف أصحابنا منهم من قال : يحرم الطين قليله وكثيره ، وهو اختيار مشايخ طبرستان ، الامام أبى عبد الله الحناطى ، وأبى على الزجاجى ، والامامين جدى ووالدى رحمهم الله ، واختاره القفال المروزى ، ومنهم من قال : لا يحرم ، ولكن يكره ، وهو

اختيار مشايخ خراسان ، وهذا اذا لم يضر لقلته ، فان كان كثيراً يضر فهو حرام وبه أفتى ، وسمعت الشيخ الحافظ البيهقى بنيسابور يقول : لم يصح نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تحريم قليله ، وهذا هو الصحيح عندى . انتهى كلام الرويانى فى البحر .

وذكر الأولون حديثاً لم أستحسن نقله لنكارته ، ثم بدا لى أن أقوله وأنبه عليه قال : احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « آكل الطين حرام على أمتى » وروى : « اذا أبغض الله عبداً ألهمه أكل الطين ونتف اللحية » .

فائدة أربع مسائل خلافية ترجع الى أصل واحد بيننا وبين أبى حنيفة بيع كف حنطة بكفى حنطة ، وسفرجلة بسفرجلتين ، والجص بالجص متفاضلا ، والحديد بالحديد متفاضلا ، والمسألتان الأوليان ممتنعتان عندنا جائزتان عنده ، والأخريان بالعكس وذلك أن العلة عنده فى النقدين قيم الوزن وفى الأربع الكيل ، فيتعدى الى كل موزون ومكيل ، وعندنا العلة فى النقدين كونهما قيم الأشياء غالباً ، فلا يتعدى الى غيرهما وفى الأربعة الباقية الكيل فتعدت الى المطعوم دون المكيل والله أعلم .

(فرع) الشعير فى سنبله لا يقدر ، فاذا فرعنا على القديم قال الامام : الوجه عندى منع بيع بعضه ببعض ، فانه من جنس ما يقدر ، ولا ينظر الى حاله هذه ، وليس كالجوز مادام صحيحا ، وهذا تفريعا على القديم ، وأما على الجديد ، فكل مطعوم وان كان لا يقدر يمتنع بيع بعضه ببعض عدداً ، وهل يجوز وزناً ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو ظاهر المذهب أنه لا يجوز ، وهذان الوجهان هما اللذان ذكرهما الشيخ فى التنبيه (الأصح) كما قال الامام : لا يجوز بيع بعضه ببعض ، فلو خيف ففيه خلاف مشهور ، وقد تقدم .

فوائد : قد تقدم عن الامام النووى رضى الله عنه أن الخلاف فى علة الربا على مذاهب ، ويرجع حاصل القول فى النقدين والأشياء الأربعة الى أن العلة فى تحريم ربا الفضل فى الأشياء الستة ما هو مقصود من كل صنف ،

والأربعة مجتمعة فى مقصود الطعم على القول الجديد عندنا ، والنقدان مجتمعان فى جوهر النقدية وانما ذكرنا جوهر النقدية لأن التبر ليس نقداً فى عينه ، وكذلك الحلى والأوانى فان الربا جار فيها لنصه صلى الله عليه وسلم على الذهب والفضة ، وهو يعم المطبوع وغير المطبوع .

وعبارة القاضى حسين فى ذلك أحسن ، قال : لخصت منها عبارة جامعة للكل وهو أن العلة فى النقدين جوهر يطبع منه قيم الأشياء . قال صاحب التتمة : وقد قال طائفة من أصحابى : ان الذهب والفضة ليسا بمعللين ، والربا فيهما لعينهما ، لا لعلة فيهما ، وتعليل الشافعى رضى الله عنه بالثمنية اشارة الى هذا ، لأن الثمنية لا تعدوهما ، وقد تقدم أن الربا ثلاثة أقسام ، وزاد صاحب التتمة ربا رابعاً وهو كل قرض جر نفعاً .

(فائـــدة) تعلق من قال : ان العلة الوزن فى الموزون ، والكيل فى المكيل، بما روى عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم « استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب » فذكر الحديث الى أن قال : وقال فى الميزان مثل ذلك ، وفى رواية : وكذلك التمر ان قالوا : أراد الموزون (والجواب) أن المراد بذلك استواء الوزن فى الأشياء التى بين الربا فيها فى أحاديث أخر ، وورد فى رواية : « وكذلك كل ما يكال أو يوزن » بسند ضعيف قد تقدم الكلام اهـ .

وروى الدارقطنى من حديث عبادة وأنس بن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحداً ، وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به » ولكنه ضعيف ، قال الدارقطنى : لم يروه عن أبى بكر عن الربيع هكذا ، وهو ابن صبيح هكذا ، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ والربا بكسر الراء مقصور ، وعن القلعى أنه يفتح ويمد .

قال ابن الرفعة : الربا فى الشرع أخذ مال مخصوص بغير مال بازائه ، ولا تقرب الى الله سبحانه وتعالى ، ولا الى الخلق ، قال : فأخرجنا بخصوص ما ليس من أموال الربا بلا تقرب الى الله تعالى الصدقة ، والى الخلق الهدية

والهبة (قلت :) وهذا يرد عليه القمار ، بل هذا هو حد القمار ، فانهم ذكروا الفرق بين القمار وبين البيع أن القمار لا بدل فيه وانما الحد الصحيح للربا فى الشرع ما نقله الرويانى فى البحر ، وقد كتبته فى غير هذا . والجاورس ــ بالجيم ــ والسين المهملة الحب الذى يعصر مثل الدخن وهو خير من الدخن فى جميع أحواله ، هو ثلاثة أصناف وهو معرب كاورس ، حكى ذلك عن مجمع البحرين الفرغانى .

(فائـــدة) اشتهر عن مذهبنا التعليل بالعلة القاصرة ، ومن أمثلتها تعليل تحريم الربا فى النقدين بالنقدية ، وقال امام الحرمين فى البرهان : ان كان كلام الشارع نصا لا يقبل التأويل ، فلا يرى للعلة القاصرة وقعـا ، ولـكن يمتنع عن الحكم بفسادها ، وانما تفيد اذا كان قول الشارع ظاهراً يتـأتى تأويله ، ويمكن تقدير حمله على الكثير مثلا دون القليل فاذا سحبت عليـه توافق الظاهر عصمته من التخصيص بعلة أخـرى ، لا تنـزل مرتبتهـا عن المستنبطة القاصرة ، ثم فيه ريب وهو أن الظاهر كان متعرضا للتأويل ، ولو أول لخرج بعض المسميات ، ولأزيل الظاهر الى ما هو نص فيه فالعلة فى محل الظاهر كأنها ثابتة فى مقتضى النص منه ، متعدية الى ما اللفظ ظاهر فيه ، عاصمة له عن التخصيص والتأويل ، فكان ذلك افادة وان لم يكن تعديا حقيقيا ، ولا يتجه غير ذلك فى العلة القاصرة .

ثم قال : (فان قيل :) قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الورق بالورق » الحديث نص أو ظاهر ، فان زعمتم أنه نص بطل التعليـل بالنقدية ، وان كان ظاهراً فالأمة مجتمعة على اجرائه فى القليل والكثير فقد صار بقرينة الاجماع نصاً (قلت) أما الحظ الأصولى فقد وفينا به والأصول لا تصح على الفروع فان تخلفت مسألة فليمتحن بحقيقة الأصول فان لم يصح فليطرح . هذا كلام الامام .

واعترض عليه الأنبارى الشارح وقال : ان القاصرة مقيدة مطلقا ، سواء كانت مستنبطة من ظاهر أو من نص ، وقول الامام يلزم منه أن المتقـدمة المقتضية للتخصيص لا تقدم على القاصرة الا اذا كانت مترقية فى الرجحان عن

ربتها وهذا غير ما يهيء لأن تكون معارضة للمتعدية والحق أن القاصرة مقيدة مطلقا ، كما أشار اليه الشارح وقد ذكر الأصحاب من الأصوليين والفقهاء من قواعد العلة القاصرة الوقوف على حكمة النص وكون حكمها متعديا الى غيرها ، وأنه ربما حدث ما يشاركه فى المعنى « فيتعدى الحكم اليه فهذه ثلاث فوائد والذى قاله الامام فى منعها التخصيص فى الظاهر فائدة أخرى جليلة لكنا نقول : لا تنحصر الفائدة فيها •

(وقوله :) ان الأمة مجمعة على اجرائه فى القليل والكثير فصار كالنص (يمكن) أن يقال ان القليل اذا انتهى فى القلة الى حد لا يوزن لا تجمع الأمة عليه ، بل أبو حنيفة يخالف فيه كمخالفته فى بيع تمرة بتمرتين ، فيجوز عندهم بيع درة بدرة من الذهب والفضة ، كذا قال الفرغانى فى شرح الهداية من كتبهم ، فيمكن استعمال العلة وهى جنس الأثمان فى ذلك ، ومنع تخصيص العموم فيه ، وتحصيل الفائدة التى حاولها الامام والا فآخر كلامه المذكور فى البرهان يشير الى الامتناع من الحكم بصحة العلة المذكورة لعدم الجريان على القانون الذى مهده « وهو مع ذلك لا يرى أن يضيف الحكم الى العلة المتعدية ، وهى الوزن كما يقوله أبو حنيفة رضى الله عنه ، لأن التعليل بالوزن باطل بوجوه تخصه •

(منها) أنه طرد لا مناسبة فيه •

(ومنها) جواز اسلام الدراهم والدنانير فى الموازنات ، فليس بطلان المتعدية هنا بمعارضة القاصرة لها (وأما) فى غير هذا الموضع فالأستاذ أبو اسحاق يرجح القاصرة على المتعدية لمعارضة النص لها ، والجمهور يرجحون المتعدية وامتنع آخرون من الترجيح من جهة التعدى والقصور قال الأنبارى وهو الصحيح ، وهو اختيار القاضى • وانما ترجح العلل بقوتها فى نفسها ، واضطرب كلام الامام فى الربويات ، فتارة يميل الى التعبد وابطال التعليل ، وأخذ الربا فى كل المطعومات من قوله : « لا تبيعوا الطعام بالطعام » وتارة يميل الى القياس ، وكلامه فى ذلك مضطرب ، وكأنه شوش عليه عدم ظهور فائدة العلة القاصرة فى هذا المحل ، وقد أبديناه فى محل الاختلاف والله اعلم •

(**فائـــدة**) قال الرافعى رحمه الله : وعن الأودنى من أصحابنا أنه تابع ابن سيرين فى أن العلة الجنسية ، حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا ، وقال النووى رحمه الله فى الروضة : قال الأودنى من أصحابنا : لا يجوز بيـــع مال بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم • انتهى ما قالاه • وأنا أخشى أن يكون غلطا فان الذى نقله القاضى حسين عن الأودنى أن العلة هى الجنسية، والطعم شرطها ، وجعل ذلك مقابلا لما قاله الحليمى وصححه القاضى من أن العلة الطعم والجنس محلها والشرط عدم التساوى ، والمعلول فساد العقد ، ولما قاله بعض الأصحاب من أن العلة الطعم والشرط عدم التساوى والمعلول الفضل فلعل من نقل عن الأودنى اقتصر من قوله على أن الجنس علة وهو صحيح ثم توهم من وقف على هذا الكلام بمجرده أنه لا يشترط الطعم وأنه موافق لابن سيرين والله تعالى أعلم •

باب

بيع الأصول والثمار

الأصول ههنا المراد بها الأشجار ، وكل ما يثمر مرة بعد أخرى ، وأبعد من قال : ان اسم الأصل يشمل البناء والشجر ، وأبعد منه قول من قال : ان المراد به الأرض والشجر معاً والثمار • والمقصود بهـذا البـاب أمران (أحدهما) بيان حكم الأصول اذا بيعت فيما يكون تابعاً لها وفيما لا يكون وفى حكم ذلك ، فان ذلك مما يطول النظر ، وقد بوب الشافعى رضى الله عنه على ذلك فى الأم : باب ثمر الحائط يباع أصله ، فهذه الترجمة حلها المصنف بقوله : بيع الأصول •

(والثانى) الكلام فى الثمار اذا بيعت ، وما يختص بها من الشروط التى لا تشترط فى المبيعات ، فان شروط المبيع (منها) ما هو عام وهى الخمســة التى ذكرها المصنف فى باب ما يجوز بيعه (ومنها) ما يختص بالربويات وأفرد له باب الربا وقدمه على هذا الباب لعمومه لامكانه فى كل وقت وشدة خطره لقيام الاجماع عليه (ومنها) ما يختص بالثمار ، فأفرده فى هذا الباب •

وبدت علة الشافعى بأن الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار ، وجعله عقيب باب ثمر الحائط يباع أصله ، فجعله المصنف مع الأصول فى باب واحد لتعلق كل منهما بالآخر ، وقدم الأصول على الثمار تأسياً بالشافعى، ولأنها متقدمة طبعاً وقد قيل : ان المقصود بالباب بيع الثمار لبيان شرطه ، فلعله قدم بيع الأصول فى مختصر التفريع بعده بمقصود الباب وليس كذلك ، ولم يقع االكلام فى بيع الأصول مختصراً بل طال أكثر من الكلام فى بيع الثمار ، بل ذلك لما قدمته من تبويب الشافعى وهما مقصودان واستلزم الكلام فى الأصول الكلام فى الأرض لأن بيع الأصول قد يكون مستقلا وقد يكون تبعا للأرض ولهذا قال المصنف فى التنبيه بعد أن قال : دخل البناء والغراس قال : فان كان له حمل الى آخره فنبه بذلك على أن تبعية الثمار للاصول لا يشترط فيها أفراد الأصول بالعقد ، بل يشمل صورة افرادها وصورة ما اذا كانت تابعة للأرض فانه جعل الكلام فيما اذا كانت تابعة فيدل على الصورة الأخرى بطريق أولى •

واستطرد من ذلك فى المهذب الى ما يتبع لفظ الأرض أو نحوها من غير الثمار وان لم يكن ذلك فى ترجمة الشافعى التى هى مقتصرة على الثمار كالزروع والخوابى والمعادن وغيرها ، وقد تعرض الشافعى فى مسائل الباب اليها ، وقدم المصنف الكلام فى بيع الأرض لأنه مستلزم لبيع الأصول المستلزم الثمار وهو فى كلام الشافعى مذكور فى أثناء الباب ، ولا يستنكر كون الداخل فى عقد البيع يسمى مبيعاً ، لأنه انما انتقل بحكم البيع • والله أعلم •

وقد رأيت الترجمة الأولى، وهى أن بيع الأصول لغير المصنف وهو أبو بكر أحمد ابن بشرى المصرى فى كتابه المسمى بالمختصر المنبه من علم الشافعى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(اذا باع أرضا وفيها بناء أو غراس ـ نظرت فان قال : بعتك هذه الأرض بحقوقها ـ دخل فيها البناء والغراس لأنه من حقوقها ، وان لم يقل :

بحقوقها ، فقد قال فى البيع : يدخل ، وقال فى الرهن : لا يدخل ، واختلف اصحابنا فيه على ثلاث طرق (فمنهم) من قال : لا يدخل فى الجميع ، لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء ، وتاول قوله فى البيع عليه اذا قال : بحقوقها (ومنهم) من نقل جوابه فى الرهن الى البيع ، وجوابه فى البيع الى الرهن وجعلها على قولين (أحدهما) لا يدخل فى الجميع ، لأن الارض اسم للعرصة دون ما فيها من الغراس والبناء (والثانى) يدخل لأنه متصل بها فدخل فى العقد عليها كسائر أجزاء الأرض (ومنهم) من قال فى البيع : يدخل ، وفى الرهن : لا يدخل ، لأن البيع عقد قوى يزيل الملك ، فدخل فيه الغراس والبناء ، والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك ، فلم يدخل فيه الغراس والبناء) .

(الشرح) الأرض مؤنثة وهى اسم جنس لم يأت واحده بالهاء ، والغراس يستعمل فى الشجر يقال : غرست الشجر أغرسه ، ويقال للنخلة أول ماتنبت غريسة قاله الجوهرى وغيره .

أما الأحكام فقد قال الأصحاب : اذا قال : بعتك هذه الأرض أو العرصة أو الساحة أو البقعة وكان فيها بناء أو غراس دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل ذلك فى البيع بلا خلاف ، وان قال : بما فيها من البناء والغراس دخل البناء والغراس بلا خلاف ، وكذلك اذا قال : بما فيها أو مع ما اشتملت عليه حدودها أو حوته أقطارها ، وان قال : بعتكها بحقوقها فالحكم كذلك على المشهور ، وصرح الشيخ أبو حامد بنفى الخلاف فيه ، وكذلك يقتضيه ايراد أكثر الأصحاب لكن الامام حكى أن من أئمتنا من قال : لا يدخل محتجاً بما قاله القاضى حسين قبله على سبيل الاشكال أن اسم الحقوق انما يقع على الطريق ومجارى الماء أشبههما ، ورأى الامام أن هذا أقيس وهو كما رأى ، الا أن يثبت عرف عام باستتباع الأرض للشجر أو بدخولها تحت اسم الحقوق وهو بعيد .

وقد رأيت ابن حزم الظاهرى ادعى الاجماع ــ فى كتابه المحلى ــ على أن من اشترى أرضاً فهى له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وهذه دعوى منكرة ، وهى باطلاقها تشمل ما اذا قال . بحقوقها ولما [1] اذا لم يقل ، بل هى ظاهرة فى الثانى ، والخلاف مشهور فى المذهب كما سيأتى ، ولم يبلغنى فى هذه المسألة شىء عن العلماء المتقدمين بل مذهب أبى حنيفة ومالك

(١) كذا فى ش و ق راجع كتاب القسمة جـ ١٩ من المجموع ، ط ، .

استتباع الأرض للغراس والبناء ، كما نص عليه الشافعى ، والحنابلة صنعوا كصنع الشافعية ولعلهم تبعوهم فى ذلك .

فان لم يكن فى المسألة اجماع كما ادعاه ابن حزم فلا شك أن للنظر فيها مجالا والا فيلغوا ما أثبته الأصحاب من التخريج ولا تصير المسألة بذلك من مسائل الخلاف ، وان كان القياس يقتضيه كما نقوله فيما بعد وقاله الامام هنا، وان لم يقل بحقوقها فقد اختلف الأصحاب على طرق (احداها) أن البناء والغراس لا يدخلان فى البيع ولا فى الرهن ، لأن اسم الأرض لا يشمل ذلك لغة ولا عرفا ، ولا دليل على تبعيتها لها من عرف ولا غيره فلا وجه للدخول ، وهذا هو القياس ، وهى طريقة أبى العباس ابن سريج ، لكنها خلاف ظاهر نص الشافعى ، فانه قال فى الأم والمختصر : وكل أرض بيعت فللمشترى جميع ما فيها من بناء وأصل . فاحتاج من ذهب الى هذه الطريقة أن يحمل قول الشافعى فى البيع على ما اذا قال بحقوقها .

وقوله : فى الرهن على ما اذا اطلق لكن يتوجه على هؤلاء من الاشكال ما أورده القاضى حسين وغيره ، أن ذلك اذا لم يدخل عند الاطلاق ينبغى أن لا يدخل ولو قال بحقوقها ، لأن اسم الحقوق لا يشمله ، وانما يشمل المر ومسيل الماء ومطرح القمامات وما أشبهها ، وهو اشكال قوى ، وحينئذ تكون هذه الطريقة مخالفة لنص الشافعى ؛ ولما نقلناه عن مذهبى أبى حنيفة ومالك وما اقتضاه اطلاق من نقل الاجماع ان ثبتت [1] عن المتقدمين ، وقد جعل الامام والغزالى فى الوسيط هذه الطريقة هى الأصح وشذا فى ذلك ، وان كان القياس يقتضيه ولعمرى ان لم يثبت اجماع أو نص فالحق ما قالاه .

وقد جهدت فى تطلب نفس هذه المسألة فلم أجد الا نصه صلى الله عليه وسلم على أن « من باع نخلا مثمرة فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع » والأصحاب يفرقون بأن البناء والغراس يراد للتأبيد بخلاف الثمرة ، وقد يحتجون به لأنه اقتضى بمفهومه دخول الثمرة غير المؤبرة فى البيع ، ولايشملها اسم النخلة ، ولكن لاتصالها بها والبناء والغراس كذلك ، والطريقة الثانية

---

(1) يعنى الطريقة (ط) .

نقل جوابه من البيع الى الرهن ، ومن الرهن الى البيع ، وتخريج المسألتين على قولين ٠

(أحدهما) يدخل البناء والشجر عند الاطلاق فى البيع والرهن ، لأن البناء والشجر بمنزلة أجزاء الأرض ، وأجزاء الأرض تدخل عند الاطلاق ، فكذلك هذه ٠

(والقول الثانى) أن الأرض مبيعة ومرهونة دون ما فيها لعدم تناول الاسم ، وهاتان الطريقتان مشتركتان فى التسوية بين البيع والرهن وعدم الفرق بينهما على خلاف ما يقتضيه نص الشافعى ، وايراد الحنابلة فى كتبهم يوافق هذه الطريقة الثانية ، فانهم ذكروا وجهين والقول المنصوص مع المخرج ، وقد يسميان وجهين وهذه الطريقة الثانية منقولة عن أبى الطيب بن سلمة وأبى حفص بن الوكيل وادعى الشاشى فى الحلية أنها أصح الطرق ، وأن أصح القولين منها أنها تدخل فى البيع والرهن جميعاً ، وكذلك يقتضيه الكلام الجرجانى فى التحرير قال : ان أصح القولين دخوله فى البيع والرهن والهبة والطريقة الثالثة أن المسألتين على ظاهرهما اذا أطلق بيع الأرض تبعها ما فيها من البناء والشجر ، واذا أطلق رهنها لم يتبعها ، والفرق من وجهين ٠

(أحدهما) أن عقد البيع أقوى لأنه ينقل الملك ، فجاز أن يستتبع ، والرهن عقد ارفاق واستيثاق ٠

(والثانى) أن المنافع الحادثة لما كانت للمشترى كذلك الموجود فى الحال وليس كذلك الرهن ؛ لأن المنافع الحادثة لا تدخل ، وكذلك الثمرة الحادثة تكون للمشترى ولا تكون للمرتهن ، وهذه الطريقة منقولة عن أبى اسحق المروزى ، ونقلها الماوردى والرافعى عن جمهور الأصحاب ، وقال القاضى أبو الطيب والرويانى : انها الصحيحة وقدتعزى لابن أبى هريرة أيضاً ، واعترض الامام وغيره على الفرق بالقوة والضعف ، بأن المبيع الاسم ، يعنى فلا معنى للقوة والضعف وممن ضعف هذا الفرق تلميذ المصنف قال : لأن البيع انما تظهر قوته فيما يتناوله ورد عليه ٠ أما ما لا يتناوله فلا يؤثر فيه ، ولهذا اذا شرط أن لا يدخل الغراس فى البيع لم يدخل ، واذا قال فى الرهن : بحقوقها

دخل ، وما ذكره من أن المبيع فى ذلك الاسم ظاهر ، وكذلك الفرق الثـانى لاغ ، فان المنافع الحادثة تبعتها لكونها حادثة فى ملك المشترى ، ولا كذلك الحاصلة عند البيع ، ألا ترى أن الثمرة الحادثة بعد البيع للمشترى قولا واحداً والثمرة الحاصلة المؤبرة عند البيع لا تدخل قولا واحداً •

واعترض أبو العباس الفزارى على الفرق الأول بأن البيع لما قوى وأزال الملك وجب أن لا يؤثر الا فيما دل عليه اللفظ ، تقليلا لضرر البائع بتفويت الملك عليه بخلاف الرهن ، فانه أقل ضرراً لبقاء الملك ، فيكون مقتضى الفرق عكس المدعى ، وأبدى ابن الرفعة فرقاً واغتبط به بحيث انه ذكره فى كتابه فى غير هذا الموضع حذراً من اخترام المنية قبل الوصول فى الشرح اليه ، ثم لما وصل اليه هنا ذكره ، وهو أن لفظ الأرض يشمل الأس والمغرس ، فلو بقى البناء والشجرللبائع لخلا الأس والمغـرس عن المنفعة ، وتكون منفعتهـما مستثناة لا الى غاية معلومة ، فانه لا يمكن قلع البناء والشجر لأنه محترم يراد للبقاء ولا تبقيته بأجرة لأنه حين أحدثه أحدثه فى ملكه ، فاذا كان الأس والمغرس بهذه المثابة لا يصح بيعه مفرداً باتفاق ، فوجب اذا ضم الى مبيع خلا عن ذلك أن يبطل فى الجميع للجهالة بالثمن •

فلما أفضى محذور الاخراج الى هذا ، حكم بالاندراج ، حرصـا على تصحيح العقد ، كما أدرج الحمل فى البيع وان لم ينتظم اسم الشاة والجارية طلباً للتصحيح وحذراً من الابطال ، بل للحمل غاية تنتظر ، ومع ذلك أدرج ولا غاية ههنا تنتظر ، وهذا المعنى مفقود فى الرهن لأن المرتهن لا يستحق شيئا من منافعه ، حتى يكون استيفاء البناء والغـراس مخرجا للعقـد عن وضعه ، ثم اعترض على نفسه بأنه لا يجعل هذا المحذور مانعا من دخـول المغرس والأس ، ويحمل البيع على ما سواهما طلباً للتصحيح ، وأجاب بأن اللفظ يتناول المجموع ، وهذا يضعف عنه ، فلم يمكن ابطاله به • وقد بقى عليه فى هذا الكلام أمران •

(أحدهما) ذكره وهو أن القائل بعدم دخول البناء والشجر ، ويحتمل أن يقول بعدم دخول المغرس والأس ، وقد ذكر صاحب التتمة فيما اذا باع

الأرض خلا البناء والشجر ، أن المغرس والأس هل يبقى على ملكه ؟ فيه وجهان كالوجهين فى بيع البناء والغراس ، وذكرهما القاضى حسين ورتبهما على بيع الغراس (ان قلنا :) يستتبع المغرس فههنا أولى ، والا فوجهان (والفرق) أن اللفظ ههنا توجه نحو البناء والشجر فقوى على التبعية بخلافه فيما يتلف . وكذلك قال الخوارزمى . ان الأصح أنه لا يبقى ، فقد ظهر مما قاله أن للمانع أن يمنع لو لم يدخل البناء والشجر لزوم المحذور المذكور .

(الثانى) أنه ليس يلزمه من السوق الى تصحيح العقود ادراج شىء فى العقد لم يقتضه العقد لا لفظا ولا عرفاً ، والحمل انما دخل لاقتضاء العرف له ، وأما هنا فان أدخلنا البناء والشجر أدخلنا ما لم يدل عليه لفظ العاقد لغة ولا عرفا ، وان أخرجناه وأدخلنا المغرس لزم المحذور الذى أبداه على رأيه ، وان أخرجنا المغرس خالفنا لفظ العقد وشموله له ، فلم يبق الا افساد العقد ، وقد يقال : ان افساد العقد أيضا محذور ولم يصر اليه صائر فلم يبق الا النظر فى أخف المحذورات الثلاثة يلتزم ، والحكم بادخال البناء والغراس حكم باثبات أمر زائد على مدلول لفظ العاقد ، لم يتعرض له باثبات ولا نفى ، فليس فى مخالفة اللفظ نفى ما يقتضيه ، أو اثبات ما ينفيه ، أما اثبات شىء لم يتعرض له اللفظ باثبات ولا نفى فلا يقال فيه مخالفة ولا موافقة .

أما الحكم باخراج المغرس والأس فهو اخراج لبعض ما تناوله فكان مخالفاً له ، فكان الأول أولى ، وهو الحكم بتبعية البناء والغراس ، هذا ان ثبت أنه لا يمكن ادخال الأس والمغرس مع اخراج البناء والشجر ، وهو القسم الثالث بما أبداه ، وفيه نظر ، فانه يمكن أن يقال : ان الأس والمغرس كل منهما قابل للانتفاع به فى الجملة ، بحفر سرب من تحت البناء ، وأخذ تراب ذلك المكان ، ووضع بدله بحيث لا يضر بالبناء ، وأشباه ذلك ، فلم تعدم المنفعة بالكلية ، ألا ترى أن القاضى حسين قال فى فتاويه : انه اذا باع عشرة أذرع من أرض عمقا فى عرض ذراع صح ؟ وللبائع أن ينتفع بأرضه

ما جاوز عشر أذرع عمقا ، بأن يحفر تحت عشر أذرع بئراً ، أو مبنيا على الوجه الذى يمكنه الانتفاع والله أعلم •

(وقوله) ان الأس والمغرس اذا كانا بهذه المثابة لا يصح بيعه باتفاق بناء على المقدمة التى أخذها مسألة ، وقد عرفت المنع المتجه عليها ، وينبغى اذا تم ما قلناه فى المنفعة من الوجه المذكور أن يصح البيع اذا كان ذلك المكان مرئيا قبل ذلك ، الرؤية المعتبرة فى البيع •

(فان قلت :) انه غير مقدور على تسليمه لوجوب بقاء الشجر والبناء (قلت :) المذهب الصحيح صحة تسليم الأرض المزروعة ، مع بقاء الزرع فيها ، والوجه الآخر القائل بعدم صحة تسليمها فى تلك الحال لشبهها بالدار المشحونة بالأمتعة ، وفرقوا بينهما بأن تفريغ الدار ممكن فى الحال ، وهذا الوجه فى الأرض المزروعة لا يأتى فى الأرض المغروسة لأن الزرع له أمد ينتظر ، فأشبه من بعض الوجوه الأمتعة التى يمكن نقلها ، بخلاف الشجر فمقتضى المذهب انه يصح تسليم الأرض المغروسة اذا كان الغراس باقيا للبائع قولا واحداً وقد صرح صاحب التتمة أنه اذا باع الأرض واستثنى الأشجار بقيت الأشجار على ما هى عليه ، ولا يكلف القطع ، لأنها تراد للدوام وصرح الغزالى أيضا فى الفتاوى بأنه لا يلزمه تفريغ الأرض المبيعة عن الشجر ، عندما تكلم فى وقف الأرض المشتملة على شجر •

واذا ثبت أنه لا يجب التفريغ فالتسليم ممكن على حالها ، فصح البيع اذا وجدت المنفعة والرؤية ، وقد عرفت بما ذكرناه عن الغزالى وصاحب التتمة أن ابن الرفعة مساعد على دعواه أنه لا يلزم البائع قلع الشجر لو أبقيناه على ملكه على أنى وجدت النسخ من فتاوى الغزالى بذلك مختلفة ، وفى كثير منها أنه يلزمه تفريغ الأرض باسقاط (لا) فكأنه غلط من ناسخ ، وقد نقله الرافعى عنه فى كتاب الوقف باثبات (لا) وكلام صاحب التتمة غير محتمل ، وأيضا فان الغزالى فى الفتاوى قال اذا باع الدار دون النخلة التى فيها ، ويكون للبائع حق الاجتياز اليها أنه يصح البيع ، وهذا صريح فى مخالفة ما قاله ابن الرفعة من الحكم بعدم الصحة ، وعلى تقدير عدم دخول الشجر •

وقال أبو الفضل عبد الملك بن ابراهيم المقدسى فى المطارحات : انه اذا باع داراً فيها نخلة دون النخلة ، وشرط دخول منبتها فى البيع ، صح ويستحق تبقية الشجرة من غير أجرة ، فان اختار صاحب الدار تملك الشجرة بقيمتها أو قلعها بالتزام النقصان ، كان له ، وأما كونه لا تلزمه الأجرة بتبقيته فكذلك ، لأنه لو كان مما يبقى بأجرة لكان اذا امتنع من الأجرة يلزم بالقلع ، فلما ثبت أنه لا يلزم بالقلع ، استلزم عدم الأجرة ، نعم فى عكس ذلك وهو ما اذا باع الشجرة الرطبة وقلنا بالأصح ، قلنا : انه لا يدخل المغرس ، فليس للبائع قلع الشجرة مجانا ، وهل يجب عليه ابقاؤها ما أراد المشترى ؟ أم له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كالعارية ؟ وجهان (أصحهما) الأول ، فيحتمل أن يقال بجريان الوجه الآخر فيما نحن فيه ، ويحتمل أن يفرق ويقال : انا فى كلا الموضعين قصرنا الحكم على ما دل عليه لفظ المبيع ، ففى بيع الشجرة لا يستتبع حق الابقاء ، فكان له القلع على وجه ، وفى بيع الأرض كان حق الابقاء ثابتا ، فلا يزال بالبيع ، فهذا فرق جمع والله أعلم .

(فان قلت :) اذا ألغيت هذه الفروق كلها فما وجه المذهب ؟ (قلت :) الراجح عندى ما ذهب اليه الامام والغزالى أن البناء والشجر لا يدخلان فى البيع ولا فى الرهن الا أن يثبت اجماع على الدخول فيتعين اتباعه ومتى لم يثبت فالقياس ما قدمته ، وقد يعتضد الدخول بأمور ليست بالواضحة (منها) الثمار اذا لم تؤبر داخلة فى بيع الشجر بمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع » فقد دل هذا المفهوم على استتباع الشجرة للثمرة غير المؤبرة ، وليست باقية على الشجرة دائما فاستتباع الأرض للشجر وهو باق فيها دائما أولى ، وفى طرق هذا الحديث فى البخارى عن نافع مولى ابن عمر : « أيما نخل بيعت لم يذكر التمر فالتمر للذى أبرها » وكذلك العبد والحرث فالحرث ان كان المراد به [1] .

---

(1) كذا بالاصل (ش) قلت لعل السقط او لتمام المعنى أن يقال والله اعلم أن كان المراد به قلع المغروس فهو للبائع وان كان لبذر غرس جديد فانه يتبع الارض او يكون شتلا فعلى حالتين سيأتى للشارح بيانهما قريبا (ط) .

(ومنها) أن الأرض تطلق كثيراً ويراد بها الأرض مع ما فيها ، ألا ترى الى قول عمر رضى الله عنه للنبى صلى الله عليه وسلم «انى أصبت ارضاً بخيبر لم اصب مالا قط أنفس عندى منه » الحديث وليس مراده الأرض وحدها ، بل الأرض بما فيها ولذلك قال له النبى صلى الله عليه وسلم « حبس الأصل وسبل الثمرة» فاذا صار ذلك الاسم يطلق على الجميع كثيراً فان وصل الى حد الحقيقة العرفية فذاك ، والا فيحمل عليه بقرينة سكوت البائع عن استثنائه ، فانه لو كان مراده اخراج البناء والشجر مع كره استعمال الأرض مع دخولهما لنص على الاخراج ، فلما لم ينص على ذلك دل على أن مراده الشمول مع كون البائع معرضاً عن البيع • وقاطعا أطماعه عنه ، بخلاف الراهن ، وكل من هذين الوجهين ليس بالقوى (أما) الأول فلأن الثمرة غير المؤبرة شبيهة بالجزء الحقيقى ، فهى كالحمل بخلاف البناء والشجر ، والأصحاب ومن يوافقهم يحاولون تشبيه البناء والشجر بأجزاء الأرض لكونهما مرادين للبقاء وفى الاكتفاء بهذا الوصف مع المفارقة فى أمور أخرى نظر (وأما) الثانى فان الكثرة ممنوعة (وأما) الاطلاق على سبيل المجاز فلا يمتنع ، ومع ميلى فى البحث كما رأيت الى موافقة الامام والغزالى لا أقدم على الجزم به مالم يصح عندى أن أحداً من العلماء المتقدمين ، ذهب اليه ، ولا استحضر الآن عن أحد منهم قولا بذلك ، والله أعلم •

وفى كلام الرافعى ميل الى ما اختاره الغزالى مع نقله عن عامة الأصحاب أن ظاهر المذهب دخولها وأبهم ، وأن أصح الطرق تقرير النصين ، فهذا آخر كلامنا على هذه الطريقة ، وفى المسألة طريقة رابعة أن البناء والغراس يدخلان فى البيع ، وفى دخولهما فى الرهن قولان حكاهما أبو الحسن الجورى مع طريقة القولين قال ابن الرفعة : ويشد لها أن الحمل والثمرة غير المؤبرة تندرج فى البيع قولا واحداً ، وفى اندراج ذلك فى الرهن قولان (المنصوص منهما فى الأم كما قال : البندنيجى : فى التمرة عدم التبعية ، وفى القديم نص على التبعية ، ثم أغرب الجورى[1] فجعل القولين فى الرهن فى الأرض والدار جميعا ، معللا على أحد القولين بأن الدار اسم للعرصة ، ثم قال : وقد قيل : ان الرهن والبيع سواء ،

---

(١) كان فى ش و ق بالزاى المعجمة وقد حررناه بالمهملة ومضت ترجمته فى هامش من شرح الامام النووى (ط) .

وفيهما قولان ، ومقتضى كلام الجورى هذا اثبات خلاف فى دخول البناء فى بيع الدار ورهنها ، وهذا فى غاية البعد ، فان الدار اسـم لمجموع البنـاء ، والأرض وانما الخلاف اذا ورد العقد على الأرض •

(فـــرع) فاما اذا باعه البناء والشـجر ، ولم يتعرض لذكر الأرض فبياض الأرض الذى بين البناء والشجر لا يدخل فى البيـع على المشـهور ، والفرق أن الأرض أصل والبناء والشجر فرع ، والأصل يستتبع الفرع وقال الامامفى كتاب الرهن : ان كان ما بين المغارس لا يتأتى افرادها بالانتفاع الا على سبيل التبعية للاشجار فوجهان (وأما) ما كان من الأرض قراراً للشجر والبناء ، ففى دخوله فى البيع تبعاً للبناء والشجر وجهان ، حكاهما الماوردى هنا فى قرار البناء والشجر معاً ، وسيأتى حكايتهما فى الشجر عند الـكلام فى بيع الشجر ان شاء الله تعالى •

(فـــرع) من الشجر ما يغرس بذره فى محل ، فاذا أطلع ينقل من ذلك المحل الى محل آخر ويغرس فيه ويسمى شتلا ، ويقال : ان ذلك أنفع له ، وربما لو بقى فى ذلك المكان الأول لم ينتفع ، كما لو نقل ، فهذا النوع لم يوضع فى مكانه الأول للدوام فهل يكون حكمه حـكم الشجر الموضـوع للدوام ؟ فيكون تابعا للأرض أو يكون كالزرع ؟ هذا فيه نظر ، ولم أره منقولا وينبغى أن يقال : ان كان ذلك ينقل من بعض تلك الأرض الى بعض فيدخل ، وان كان ينقل الى أرض أخرى ولا بقاء له فى تلك الأرض المبيعة فلا يدخل ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فـــرع) حكم الهبة حكم البيع ، لأنها تزيل الملك ، ففيها وفى الرهن الطرق المتقدمة ، ذكره الجرجانى •

(فـــرع) اذا باع الأرض وفيهـا شىء يابس هـل يدخـل فى البيع كغيره ؟ أو لا يدخل لأنه لا يراد للدوام ؟ ولهذا اذا باع الشجرة اليابسـة لا يجب تبقيتها ـــ لم أر ذلك مصرحا به ، والأقرب الى كلامهم الجزمبالثانى ثم يكون حكمه حكم الحجارة المودعة فى الأرض اذا علم المشترى بها فى وجوب التفريغ والتسوية وغير ذلك على ما سيأتى فى الحجارة والله أعـلم فينبغى أن تستثنى الشجرة اليابسة من مطلق قولهم : انه اذا باع أرضـا

ودخل الشجر كما هى عبارة كثير من الأصحاب (وأما) عبارة المصنف فى قول الغراس فقد يقال : ان الغراس لا يشمل عرفا الا الرطب ، والله أعلم •

(فرع) جزم صاحب الاستقصاء بدخول المسناة والسواقى وما بنى به طرقها ومساربها من آجر وحجر ، وما صغر من الآكام والتلال الجارية مجرى الأرض فى البيع والرهن ، وجعل محل الطرق فى البناء من قصر وغيره، والغراس من نخل وغيره ، وهذا لم أره لغيره ، بل كلام الماوردى يقتضى جريان الخلاف فيه ؛ فانه قال : اذا ثبت على الصحيح من المذهب أن البناء والشجر يدخلان فى البيع فكذلك كل ما كان فى الأرض متصلا بها من مسناتها ؛ سواء كان آجراً أو حجارة أو تراباً ؛ وكذا تلال التراب التى تسمى بالبصرة جبالا ؛ وخوخاتها وبيدرها ، والحائط الذى يحظرها وسواقيها التى تشرب الأرض وأنهارها التى فيها ، وعين الماء ان كانت فيها •

وقال الرافعى : لا تدخل مسائل [1] الماء فى بيع الأرض ، ولا يدخل فى سربها من النهر والقناة المملوكين ، الا أن يشترط أو يقول بحقوقها ، وكلام الرافعى هذا يجب حمله على المسايل الخارجة عن الأرض التى يصل منها الماء الى الأرض المبيعة وكذلك القناة والنهر (أما) الداخلة فيها فانه لاشك فى دخول أرض النهر والقناة والمسيل (وأما) بناؤها فيدخل على المذهب كما ذكرناه عن الماوردى ، ويجب أيضا تأويل كلام الماوردى فى النهر والعين ، فان أرضهما داخلة بلا خلاف ، ولا يجرى الخلاف فيهما الا فى البناء ان كان • ثم نقل الرافعى عن أبى عاصم العبادى أنه حكى وجها أنه لا يكفى ذكر الحقوق ، يعنى فى المسألة التى ذكرها فى النهر والقناة •

ولا خلاف أنه لا يدخل النخل المقطوع ، والشجر المقطوع ، فى بيع الأرض من غير شرط كالعبد والأمة اذا كانا فى الأرض ، وكذلك ما فيها من علف مخزون ، وتمر ملقوط وتراب منقول وسماد محمول ، فكل ذلك للبائع لا يدخل الا بالشرط ، أو يكون التراب والسماد قد بسط على الأرض واستعمل ، قاله الماوردى والرويانى ، وان كان فى الأرض دولاب للماء ففيه

---

(1) مسايل ومسائل مسيله وليست جمع مسألة فانتبه (ط) •

ثلاثة أوجه (أحدها) لا يدخل فى البيع كبكرة الدولاب وخشبة الزرفوق[1] والحبل والدلو والبكرة ، وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه (والثانى) يدخل لاتصاله بها (والثالث) وان كان دولابا صغيراً يمكن نقله صحيحاً على حاله من غير مشقة لم يدخل ، وان كان كبيراً لا يمكن نقله الا بتفصيل بعضه عن بعض ومشقة كبيرة ، دخل فى البيع ، لأنه يصير للاستدامة والبقاء فأشبه الشجر والبناء ، حكى ذلك الماوردى ، وان كان فيها رحا الماء وقلنا : يدخل ابناء فى بيع الأرض دخل فيه بيت الرحا ، وبناؤه ، وهل يدخل الرحا فى البيع ؟ فيه ثلاثة أوجه (قيل :) لا يدخل شىء منه فى البيع لا علواً ولا سفلا كخشبة الزرقوق (وقيل :) يدخل علواً وسفلا لأنها من تمام المنافع . (وقيل :) يدخل السفلى ولا يدخل العلوى ، حكى هذه الأوجه الثلاثة الماوردى ، وقال صاحب الاستيفاء : وقال الصيمرى فى الايضاح (والصحيح ان يقال :) ان كان ذلك مبنياً أو فى حكم البناء دخل ، وان كان بخلاف ذلك لم يدخل ، فيصير فى المسألة أربعة أوجه .

قال الماوردى (وأما دولاب الرحا الذى يديره الماء فيدير الرحا فهو تبع للرحا يدخل فى البيع بدخوله ، ويخرج منه بخروجه والحاقه بالسفل اولى من الحاقه بالعلو) هذا كلام الماوردى ، وان قال : بعتك هذا البستان أو المخرف [2] أو هذه الجنة دخل فيه الأشجار ، لأنه عبارة عن الأرض والشجر ، وفى العريش الذى يوضع عليه وجهان (أحدهما) وهو الأصح أنه يدخل فى البيع (والثانى) لا يدخل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فان قال : بعتك هذه القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع ، لأن القرية اسم للأبنية دون المزارع) .

---

(1) لايزال الفلاحون فى ديارنا المصرية يطلقون على القنوات الصغيرة زروق والخشبة توضع متحدرة من الزروق الى الجزء المراد ريه بالماء ويسمونه الحوض . (ط) .

(2) المخرف من خرفت الثمار خرفا اذا قطعتها واخترفتها كذلك والخريف الفصل الذى تخترف فيه الثمار والمخرف بفتح الميم موضع الاختراف .

(**الشرح**) القرية [1] (أما الأحكام) فقد قال الأصحاب : اذا قال : بعتك هذه القرية ، وأطلق ، دخل فى البيع الأبنية وما فيها من المساكن والدكاكين والحمامات والساحات والأرضون التى يحيط بها السور ، والحصن الذى عليها وهو السور ، والسور المحيط والدروب ، فان لم يكن سور فيدخل من الأرض ما اختلط ببنيانها ومساكنها ، وما كان من أفنيه المساكن وحقوقها ، وفى الأشجار التى فى وسطها الخلاف السابق فى دخول الأشجار تحت اسم الأرض ، هكذا قال القاضى أبو الطيب وكثير من الأصحاب منهم الرافعى والرويانى ، وخالف الامام والغزالى هنا اختيارها ، فاختارا فى هذه دخول الأشجار تحت اسم القرية وان اختارا فى اسم الأرض عدم الدخول وهو متجه ، لأن أهل العرف يفهمون من اسم القرية جميع ما فيها من بناء وشجر ، وكذلك جزم الماوردى بدخول ما فى خلال المساكن من النخل والشجر وهو الحق .

واستبعد الامام تردد العراقيين فى دخول الأشجار ، ورأيى أن ذلك أبعد من التردد فى أشجار الدار ، لأن الأشجار مألوفة فى القرى ولا تستجد القرية بالأشجار اسما ، والدار تستجد اسم البستان ، والأعدل ما قاله الماوردى من دخول الأشجار المتخللة للمساكن .

(وأما) البساتين الخارجة عن القرية فمقتضى كلام الغزالى دخولها ، فانه أطلق القول باستتباعها الأشجار وكذلك الامام حكى الخلاف فى الأشجار ولم يفصل وغيره يفيد جريان الخلاف فيها لخروجها عن القرية وصلاحيتها للتبعية وجزم الماوردى بعدم دخولها وهذا الذى قاله الماوردى من دخول الأشجار المتخللة دون الخارجة توسط وهو وجه ثالث ان صح أن الخلاف الأول فى الجميع (وأما) المزارع فلا تدخل فى البيع ، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع ؟ وقد يقول القائل : ينبغى تخريج ذلك على أنه يشترط مجاوزتها فى القصر ، ولكن هذا الاحتمال مندفع ، فان المدرك فى الرخصة خروجه عن حكم الاقامة ، فمادام فى حقوق البلد حكم

---

(1) بياض بالاصل ولعل العبارة . القرية هى الضيعة او كل مكان اتخذت به الابنية متصلة واتخذ قرارا وتطلق على المدن وغيرها . (المطيعى) .

الاقامة منسحب عليه عند ذلك القائل ؛ وان كان خارجا عن البلد ، والمبيع ههنا الاسم ، والقرية مأخوذة من الجميع ، والمزارع ليس بداخله فيه ، بخلاف الأبنية وما أحاطت به ، وفى النهاية أن المزارع تدخل وهو غريب ، وكذلك يدخل فى بيع القرية ضياعها ، قاله الرويانى ، هذا اذا أطلق (أما) اذا قال : بحقوقها فالجمهور على أنه لا تدخل المزارع أيضا ، بل لابد من النص على المزارع ، وممن جزم بذلك الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمصنف والماوردى وصاحب التتمة وغيرهم ، لأن حقوقها ما فيها من البناء والبيوت والطرق .

ونقل الرافعى عن القاضي ابن كج دخول المزارع فيما اذا قال (بحقوقها) وقال عنه وعما قاله فى النهاية انهما غريبان ، وقال ابن الرفعة (انه يمكن تنزيل قول الامام بدخولها على ما اذا كانت داخلة فى القرية توفيقا بين النقلين (أما) لو سمى المزارع دخلت) قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، وكذلك لو قال (بعتك القرية بأرضها أيضا) دخلت المزارع ، حكى ذلك عن البندنيجى ، والمراد بالمزارع الأرضون التى تزرع فيها الخارجة عن القرية (أما) الزرع نفسه فلا يدخل ، الا أن يكون له بقاء ، فالحكم فى تبعية هذا كالحكم فى تبعيته عند بيع الأرض ، وهو فيها ، وسيأتى حكم ذلك (قال ابن الرفعة) وجزموا يعنى العراقيين أنه اذا قال (بحقوقها) دخل الشجر قولا واحداً على أصلهم أنها تدخل فى مثل هذا فى بيع الأرض ، وقد عرفت عن غيرهم خلافاً فى هذا فى الأرض ، فلا يمكن مجيئه هنا لأن القائل بهذا فى الأرض جازم بدخول الأشجار فى اسم القرية من غير تعرض لذكر الحقوق .

(**قلت**) والخلاف فى الأرض نقله الامام فيما تقدم عن بعض أئمتنا ، ومال اليه ، وسبقه القاضى حسين الى ذلك ، والامام هنا قد اختار دخول الأشجار فلا يتأتى منه الخلاف كما قال ابن الرفعة ، لكن بعض الأئمة الذى نقل عنه الامام الخلاف فى الأرض لم يتعين حتى يحكم عليه حتى يعرف هل هو جازم بدخول الأشجار فى القرية أولا ؟ والقاضى حسين لم أقف له على كلام فى مسألة القرية حتى أعرف هل هو من الجازمين بذلك كالامام أولا ؟ لكن ما نبه عليه ابن الرفعة جيد فى أنه لا يمكننا اثبات خلاف هنا ،

لاحتمال أن يكون المخالف هناك جازما هنا كالامام ، فمتى لم تتحقق من شخص معين الخلاف فى المسألتين لم يجز اثبات الخلاف مع الشك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(**فـــرع**) الحكم المذكور فى اسم القرية جار فى اسم الدسكرة كما ذكره الخراسانيون ، والدسكرة بناء كالقصر حوله بيوت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وان قال : بعتك هذه الدار دخل فيها ما اتصل بها من الرفوف المسمرة والخوابى والأجاجين المدفونة فيها للانتفاع بها . وان كان فيها رحا مبنيـة دخل الحجر السـفلانى فى بيعهـا ، لأنه متصـل بها وفى الفوقانى وجهـان (أحدهما) أنه يدخل وهو الصحيح ، لانه ينصب هكذا ، فدخل فيه كالباب (والثانى) لا يدخل لأنه منفصـل عن المبيع ، ويدخل الغلق (١) المسـمر فى الباب ، وفى المفتاح وجهان (أحدهما) يدخل فيه ، لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه (والثانى) لا يدخل لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة ، وان كان فى الدار شجرة فعلى الطرق الثلاثة التى ذكرناها فى الأرض) .

(**الشرح**) الخوابى والأجاجين بجيمين ، وهى الأوانى التى تغسـل فيها الثياب قال ابن معن : وتسمى المراحض ، والمقصود هنا كل ما ثبت من ذلك للصبغ أو الدبغ أو العجن ، أو الاخراج الشيرج من كسب السمسم ، ونحو ذلك ، والغلق والبكرة (٢) .

(**اما الاحكام**) فقال الأصحاب : اذا قال : بعتك هذه الدار دخلت فى البيع الأرض والأبنية على تنوعها ، سفلها وعلوها ، حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها ، وحكى عن نصه أن الحمام لا يدخل ، وحمله الأصـحاب على حمامات الحجاز ، وهى بيوت من خشب تنقل فى الأسفار ، فأما الحمامات المبنية من الطين والآجر اذا كان بحيث لا يمكن نقله ، فانه يدخل فى العقد ،

---

(١) هو الرتاج أو ما يسمى فى لغة العامة بالكولون او الطبلة او الترباس او الشنكل كل هذا يدخل فى حكم الغلق (ط) .

(٢) البكرة خشبة مستديرة فى وسطها مجز يستقى عليها ومثلها اذا كانت صغيرة يتحـرك الباب بواسطتها (ط) .

وحكوا أن الربيع حمله على ذلك ، وفصل الغزالى فى الحمام فقال : ان كان لا يستقل دون الدار اندرج ، وان استقل فهو من الدار كالبناء من البستان ، يعنى فيجرى فيه الخلاف فى ذلك .

واختار ابن الرفعة أن الحمام الخشب الذى لا ينقل لا يدخل لقول الشافعى رضى الله عنه : وما كان مما يجب من البنيان مثل البناء بالخشب ، فان هذا متميز كالنبات والحديد فهو لبائعه الا أن يدخله المشترى فى صفقة البيع . وقال : انه لم ير أحداً من الأصحاب تعرض له ، وأنه فقه ظاهر ، لأن ما كان من أجزاء الأرض اذا أثبت فيها واذا تغيرت صفته كاللبن يجعل أجزاء ، أو لم يتغير كالأحجار واللبن يقرب أن يتبعها كما لو كان متصلا من أصل الخلقة بخلاف ما اذا كان من خشب ، وان كان الشجر الأخضر يتبع فى بيع الأرض ولكنه ليس بجزء منها . وانما تبعها لأنه صار كالجزء المتصل بها ، ولهذا ينمو بها بخلاف البناء .

(قلت) وقد رأيت النص المذكور فى الأم فى باب ثمر الحائط يباع أصله ، ولكنى لم أعرف ما معنى قوله : يحب من البنيان ، ولا ضبط هذه الكلمة أيضا عنى بحب ، غير أنه اذا كانت الحمام كلها من خشب وهى مثبتة فى الدار لا تنقل ولا تحول ، كانت كالسور الخشب المسمرة التى لا تحول ، وفى دخولها وجهان (أصحهما) الدخول كما سيأتى ، واذا كان كذلك فيكون ما قاله ابن الرفعة موافقاً لأحد الوجهين ، وليس مما انفرد به عن الأصحاب كما ظن ، ولكن مأخذ الأصحاب القائلين بذلك غير المأخذ الذى ذكره ، وذلك عندهم فى كل متصل مثبت يمكن الانتفاع به بعد انفصاله ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون من خشب أو طين أو غيرهما .

وكذلك طردوه فى صندوق رأس البئر وهى الخرزة التى على فوهتها ، والغالب انما تكون من حجر أو رخام ، وكذلك طردوه فى معجن الجيار ، والغالب أنه يكون من فخار فهو كالآجر الذى جعله هو من جنس أجزاء الأرض ، وفرق بينه وبين الخشب ، وكذلك حجر الرحا ، وغير ذلك مما ستأتى أمثلته ، حتى لو فرضنا حماماً من حجر ، وهى مثبتة فى الدار ، وكان

يمكن أن تنقل وهى على حالها ، وينتفع بها ، اقتضى أن يجرى فيها الخلاف المذكور فى الأمثلة المذكورة ، ثم ان الشافعى رضى الله عنه انما ذكر النص المذكور فى الأرض ، والمعنى الذى أبداه ابن الرفعة وهو اعتبار أجزاء الأرض انما يتم فيها ، والكلام هنا انما هو فى بيع الدار ، ومن المعلوم أن الدار فى العرف غالباً يشتمل على أجناس من أجزاء الأرض وغيرها ، ولا يلزم من القول بعدم دخول ما ليس من أجزاء الأرض تحت اسم الأرض القول بعدم دخوله تحت اسم الدار ، والتحقيق ما قدمته من الحاقها بالسرير ونحوه والله أعلم .

هذا ما يتعلق بالحمام (وأما) الآلات فهى على ثلاثة أضرب (أحدها) ما أثبت تتمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقوف والأبواب المنصوبة وما عليها متصلا بها من الأغاليق والحلق والسلاسل والضباب والجناح والدرج والمراقى المعقود من الآجر والجص وغيره (والآجر) المغروس فى الدار والبلاط والطوابيق يدخل فى البيع ، فانها معدودة من أجزاء الدار .

(الثانى) ما هو مثبت فيها متصل بها ولكن لا على هذا الوجه كالرفوف المتصلة ، وهى المسمرة أو التى أطرافها فى البناء والخوابى ، واحدتها خابية وهى الزير عند أهل مصر ، والأجاجين والدنان المبنية للانتفاع بها فى ترك الماء فيها ، أو غسل الثياب ، والسلالم المسمرة والأوتاد المثبتة للانتفاع بها فى الأرض والجدران ، والتحتانى من حجر الرحا المثبتة ، وخشب القصار ، ومعجن الخباز ، والسرر المسمرة ، والدرابزين ، وصندوق رأس البئر ، وصندوق الطحان [1] وفى جميع ذلك وجهان (أحدهما) وهو الذى جزم به المصنف أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثانى) لا تدخل لأنها انما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال ، وعند القاضى حسين المغلاق من هذا النوع الذى فيه وجهان ، وجعله فى كلما هو متصل ، ويمكن الانتفاع به بعد الانفصال والأكثرون عدوا الأغاليق من القسم الأول .

---

(1) ويدخل الآن فى عصرنا هذا ما فى العمارة من مرافق كالمصعد ومصابيح السلم وصناديق البريد التى تخص كل شقة فى العمارة والشبابيك الشيش والزجاج والمزالج واحواض السباحة (البانيو) والصنابير والادشاش والمضخات والمواسير واسلاك الكهرباء ومفاتيحها ومجموعات تيشاناتها ومحولاتها وتراكيبها . (ط) .

وقد تقدم فى حجارة رحا الماء عن صاحب الحاوى وغيره أربعة أوجه ، ومحلها هناك فى بيع الأرض ، وما نحن فيه فى بيع الدار ، وفصل الماوردى فى الحباب المدفونة فقال : ان كان دفنها استيداعا لها فى الأرض لم تدخل فى البيع ، وان كان دفنها للانتفاع بها على التأييد كحباب الزياتين [1] والبزازين والدهانين دخلت ، وهذا جزم منه بأحد الوجهين المتقدمين كيلا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال .

(الضرب الثالث) المنقولات كالدلو والرشا والمجارف والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد ، والسلاليم التى لم تسمر ولم تطين ، والأقفال والكنوز والدفائن والصناديق والمتاع ، ورحا اليد التى تنقل وتحول ، والخزائن المنفصلة وأقفالها ومفاتيحها ، والأبواب المقلوعة ، والحجارة المدفونة ، والآجر الذى دفن ليخرج ويستعمل ، وكذا كل ما فصل من آلة البناء من آجر وخشب فلم تستعمل ، أو كان أبوابا ولم تنصب ، وجزم الرافعى وجماعة بأن البكرة كالدلو من هذا النوع الذى لا خلاف فيه ، وحكى القاضى حسين فى البكرة وجهين وليس ببعيد فان البكرة كالمتصل ، وليست كالدلو ، فلا يدخل شىء منها فى البيع جزما .

وفى حجر الرحا الفوقانى اذا كان الرحا مبنيا وجهان (أصحهما) عند المصنف وشيخه أبى الطيب والرافعى ، وهو اختيار أبى اسحاق الدخول ، ومقابلة قول ابن أبى هريرة ، وهما مفرعان على قولنا ان التحتانى يدخل . أما ان قلنا بعدم الدخول فيه ففى الفوقانى أولى . والأقيس عند الامام أن لا يدخل واحد منهما ، وفى مفتاح المغلاق المثبت وجهان (أحدهما) أنه لا يدخل كسائر المنقولات ، وهو قول ابن أبى هريرة (وأصحهما) عند الرافعى وغيره ، ويحكى عن صاحب التلخيص وأبى اسحق المروزى أنه يدخل ، لأنه من توابع المغلاق المثبت ، قال صاحب الحاوى : وهكذا كل ما كان منفصلا لا يمكن الانتفاع به الا مع متصل بالدار فيه وجهان ، ورتب القاضى حسين

---

(1) قال القاموس : الحب الجرة الضخمة او الضخمة منها أو الخشبات الاربع توضع عليها الجرة ذات العروتين والكرامة غطاء الجرة ومنه حبا وكرامة والجمع احباب وحببة وحباب (المطيعى) .

الوجهين فى المفتاح على الوجهين فى المتصل ، وأولى بعدم الدخول وفى ألواح الدكاكين مثل هذين الوجهين ، لأنها أبواب لها ، وان كانت تنقل وترد ، وقيل : تدخل وجها واحداً ، لأنها كالجزء منها . حكاه الرويانى وهو المذكور فى التتمة .

قال الرافعى : والذى يقتضيه العرف الدخول ، وهـذا ميل منـه الى الطريقة التى حـكاها الرويانى ، وان لم يذكرها ، وجـزم ابن خَيْران فى اللطيف بعدم دخول شريحـة الدكان ودراباتهـا الا ما كان مـن الدرابات مسمراً ، والبغوى صحح الدخول كما اقتضاه كلام الرافعى ، ولو جعـل فى الدار مدبغة وفيها أجاجين مبنية فان قال : بعتك هذه الدار ففى دخـول الأجاجين خلاف مرتب على الخلاف المتقـدم فيهـا ، حيث لا تكون الدار مدبغة ، فالدخول ههنا أولى ، وان قال : بعتك هذه المدبغة دخلت الأجاجين قطعاً ، فان لفظ المدبغة والمصبغة متضمنين للأجاجين المبنية فيها .

قال الامام : ومراقى الخشب اذا أثبتت اثبات تخليد فهى على الأصـح كمرقى الآجر والجص ، بخلاف السلاليم ، وفى التتمـة أن فى أصل هـذه المسائل الخلاف فى تجويز الصلاة الى العصا المغروزة فى سطح الكعبة ان جوزنا فقد عددناها من البناء ، فتدخل والا فلا ، قال الرافعى : وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة ، قال ابن الرفعة : وفيه نظر ، لأن مأخـذ الدخول على هذا ما يشير اليه اللفظ ، فنزل ذلك منزلة التصريح والدخول ، ويدخل فى بيع الدار التنور ، وعبر الشيخ أبو حامد عن هذا التقسيم بعبارة أخرى فقال : ما يكون فى الدار على ثلاثة أضرب متصل ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل ومنفصل متعلق بالمتصل ، فالأول يدخل ، والثانى لا يدخل ، والثالث فيه وجهان كالحجر الفوقانى من الرحا والمفتاح وذكر الرويانى فى توجيه القول بدخول الحجر الفوقانى القياس على الأبواب ، مع أن الأبواب قائمة فى الدورات غير مغروزة فيها ، والقائل الآخر يفرق بأن الأبواب البقاء محيط بها ، وانما تثبت منفصلة ليمكن ردها وفتحها .

(فـرع) ذكر الامام أن هذا الخـلاف المذكور فى الأجاجين المثبتة

والحجر الأسفل من الرحا والسلاليم المسمرة يجرى فى بيع الأرض اذا قلنا : انه يدخل فى بيعها البناء والغراس .

(فــرع) تقدم الخلاف فى دخول الرحا مرتباً ، ومن ذلك يأتى فيهما ثلاثة أوجه ، وقال ابن الرفعة : انها مفرعة على النص فى أن البناء والغراس يدخلان فى بيع الأرض (أما) اذا قلنا بعدم الدخول فلا يدخــل واحد من الحجرين قولاً واحداً ، وهذا منه رحمه الله انما يحسن اذا كان الكلام فى دخول ذلك فى الأرض ، ولم يجر لذلك ذكر ، وانما كلامنا وحكاية الأصحاب الأوجه فى ذلك فى دخولها تحت اسم الدار ، وحينئذ فيتجه الخلاف مطلقاً ، لأن الأبنية تندرج فى بيع الدار الا على ما قاله الجــورى ، وذلك ضــعيف جداً ، والله أعلم .

(فــرع) الميزاب عده صاحب الحاوى مما يدخــل ، فيحتمــل أن يكون ملحقاً بالأبواب والضباب ، فيدخل جزماً ويحتمل أن يــكون ملحقاً بالرفوف المتصلة ، فيجرى فيها الوجهان ، ويكون أطلق القول فيه على رأى المصنف فى دخولها ، ويدخل الاختصاص التى على السطح ، قاله صــاحب التتمة .

(فــرع) اذا كان فى الدار بئر دخلت لبنها وآجرها ، قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، ولا خلاف فى ذلك ، وممن صرح بعدم الخلاف فيــه صاحب العدة فى البئر ، وسيأتى الكلام فى الماء ، أو صهريج دخل فى البيع أيضا لأنه من جملة بنائها فهو كالخزائن والسقوف ، ذكره صاحب الاستقصاء ، ولو كان وراء الدار بستان متصل بالدار لم يدخــل فى العقــد ، وان قال بحقوقها ، لأن اسم الحقوق لا يطلق على البســتان المتصــل بالدار ، قاله القاضى حسين .

(فــرع) وأما حريم الدار ، فان كانت فى سكة غير نافذة دخل ، ولو كان فى الحريم أشجار ففى دخولها الخلاف فى دخول الأشجار فى الدار ، وان كانت فى سكة نافذة أو فى طريق الشارع لم يدخل الحريم ، قاله القاضى حسين ، وصاحب التهذيب والرافعى وغيرهم ، قال الرافعى : بل لا حــريم

لمثل هذه الدار على ما سنذكر فى احياء الموات ، وقال المتولى : ان الأشجار فى الطريق النافذ لا تدخل الا بالتنصيص ، وفى غير النافذ ان أطلق العقد لم تدخل ، وان قال بحقوقها دخلت ، لأن تلك البقعة وما فيها من جملة حقوق تلك البقعة ، وهذا يقتضى أن الحريم فى السكة غير النافذة لا يدخل الا بالتنصيص ، وما تقدم عن القاضى حسين والبغوى والرافعى أولى والله أعلم .

وقال ابن خيران فى اللطيف : ان بئر المطر اذا كانت فى ملكه خارج الدار لم تدخل فى البيع ولا بالشرط ، وهذا يوافق ما تقدم عن التتمة ، قاله ابن الرفعة (قلت :) قال فى شرح الوسيط . ثم يكتب بعده . وهذا الذى ذكره ابن الرفعة صحيح ، وليس اعتراضا على كلام الأصحاب فان مقصودهم أنه حيث ثبت الحريم هل يدخل هو وأشجاره فى بيع الدار أم لا ؟ ولا شك أن الحريم ثابت فى السكة المنسدة اذا لم يكن فيها الا تلك الدار ، وفى الصورة التى فرضها ابن الرفعة أيضا والله أعلم . قال ابن الرفعة : وحيث يدخل حريم الدار فى بيع الدار ينبغى أن يدخل حريم القرية فى بيع القرية .

(فرع) اذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رحبة ، قال الماوردى وابن أبى عصرون : لم يدخل فى البيع ، لخروج ذلك عن حدود الدار ، التى لا تمتاز الدار عن غيرها الا بها ، ولا يصح العقد الا بذكرها ، وهى أربعة حدود فى الغالب ، فان استوفى ذكرها صح البيع ، وان ذكر حداً أو حدين لم يصح ، وان ذكر ثلاثة فان كانت الدار لا تتميز بالثلاثة بطل ، وان تميزت فالصحيح الصحة وفيه وجه أنه باطل . (قلت :) وفى اشتراط ذكر الحدود اذا كانت الدار معلومة نظر ، والذى ينبغى الصحة اذا ذكر ما يميزها ويمنعها من التباسها بغيرها ، وعلى ذلك ينبغى أن تتبعها الحجرة والساحة والرحبة المتصلة بها ، لاقتضاء العرف ذلك [وأما] اذا ذكر الحدود وخرجت الأمور المذكورة عن الحدود فالأمر كما قال الماوردى ، وممن حكى الخلاف فى مسألة الحدود تبعاً للماوردى الشاشى فى الحلية ، وقال ابن الرفعة : ان الذى يظهر من كلام الأصحاب الصحة اذا أطلق من غير ذكر الحدود وتميزت ، وحكى مع ذلك كلام الماوردى أيضا ، والله أعلم بالصواب .

(فــرع) حكاه الماوردى أيضاً اذا اتصل بالدار ساباط على حائط من حدودها ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يدخل كالجنــاح (والثــانى) لا يدخل الا بالشرط كالحجرة والساحة (والثالث) وهو تخريج أبى العباس ان كان كل واحد من طرفى الساباط مطروحا على حائط لغير هذه الدار لم يدخل ، قال ابن أبى عصرون : وهو أصحها ، وأطلق ابن خيران فى اللطيف عدم دخول الساباط . واذا باع داراً على بابها ظلة مثبته على جدارها دخل فى مطلق بيع الدار ، خلافا لأبى حنيفة رحمه الله تعالى ، قال صاحب العدة : وقال لنا انها جزء من الدار ، واذا دخل الميزاب فيه فهذا أولى .

(فــرع) تقدم أن الأغاليق تدخل فى المبيع ، والمفهوم ما كان مسمراً كالنصب المعهودة والدوار المســمى بالكيلون ، وتقــدم أن أقفال الخزائن المنفصلة ومفاتيحها لا تدخل ، وذلك ظاهر ، لأن الخزائن المنفصلة لا تدخل فهى أولى . أما الأقفال الحديد المعهــودة على الأبواب المثبتة فلا تدخل ، لأنها منقولة ، كذلك يقتضيه كلام البغوى فى التهذيب وغيره ، وأطلق ابن خيران فى اللطيف . وهو ظاهر لأن العرف لا يقتضى دخولها على الاطراد .

(تنبيه) يوجد فى بعض المختصرات اطلاق القول بأن المفتاح يدخل فى بيع الدار (والصواب) أن ذلك محمول على مفتاح الغلق المثبت كالضــبة والدار كما نبهت عليه (أما) مفتاح الغلق المنقول كالأقفال الحديد الذى ينقل فهو تابع للقفل ، فلا يدخل على ما تقدم عن صاحب التهذيب وغيره ، قال ابن الرفعة : انه لا خلاف فى ذلك .

(فــرع) تقدم عن أبى الحسين الجورى أنه اذا رهن أرضاً أو داراً ففى دخول البناء قولان ، ونبهت هناك على غرابته ، وأنه على مسافة تقتضى جريان ذلك فى البيع ، فان صح ذلك زال الحكم بتبعية أكثر ما ذكرناه ، لأنه اذا لم يدخل البناء لا تدخل هذه الأشياء بطريق أولى ، لكن هذا بعيد جداً لا يشهد له عرف أما اللغة [1] .

---

(١) كذا بالأصل فحرر (ش) . قلت : ويمكن أن يكون جواب أما هكذا : فان اسم الدار يطلق على مسطح من الأرض مسور له بابه . (ط)

(فــرع) أما الشجر ففى دخولها فى بيع الدار الطرق الثلاث ، التى مرت فى دخولها فى بيع الأرض ، هــكذا قال القــاضى أبو الطيب والمحاملى والمصنف وغيرهم من العراقيين والقاضى حسين والرافعى ، وكان يمكن أن يقال : دخول الشجر هنا أولى من دخوله فى بيع الأرض ، لأن الدار اســم لجميع ما حواه بناؤه من بناء وشجر وكذلك الأرض ، وحكى الامام والغزالى الخلاف فى المسألة ثلاثة أوجه (ثالثها) أنه ان بلغت الأشجار مبلغهــا تجوز تسمية الدار بستاناً لها ، لم تدخل فى اسم الدار والا دخلت مالا ، وهذا اعدل الوجوه ، وهذا منهما بناء على ما اختاره أن الشجرة لا تدخل فى بيع الأرض على الأصح عندهما ، والا فمتى قيل بالتبعية فى الأرض ففى الدار أولى •

واقتضى كلام الامام فى الأوجه المذكورة أن التفريع على اتباع الاســم أى على أن البناء والشجر لا يدخل فى بيع الأرض ، وما قاله يؤيد ما ذكرته من الأولوية ،وهو متجه فى المعنى الا أن كلام أكثر الأئمة من العراقيين وغيرهم، فانه يمكن أن تكون الطرق الجارية فى استتباع الأرض للبناء والشجر جارية فى استتباع الدار للشجر ، فعلى طريقة الاستتباع يدخل الشــجر ههنــا ، وكذلك على القول بالاستتباع من طريقة طرد الخلاف •

(وأما) على طريقة تقدم الاستتباع أو على القول الموافق لها من طريقة الخلاف فتجرى الأوجه الثلاثة التى ذكرها الامام فى استتباع الدار الشجر ومنشؤها التردد فى أن اسم الدار يشملها ، لا أنها تدخل تابعة ، فان التفريع على خلافه ، وليس فى ذلك الا زيادة على ما نقلوه ، وتفصيل لما اطلقوه ، وهو حسن وكيفما قدر فالأصح من المذهب الدخول على غير طريقة الامام والغزالى والله أعلم •

وقد وقع فى التعبير عن الوجه الثــالث تفاوت لطيف ، فعبــارة الامام ماقدمتها ، وكذلك الغزالى فى البسيط ، وقال فى الوسيط : ان كان بحيث يمكن تسمية ذلك دون الدار بستانا لم يندرج ،والا فيندرج ، وأولها ابن الرفعة على أن الشجر يسمى دون الدار بستانا وتكون الدار داخلة تحت اسمه ، وحينئذ يوافق عبارة الامام والله أعلم •

(فــرع) الباب اذا كان مغلوقا لا يدخل فى بيع الدار والأرض الا بالشرط وكذلك ما استهدم من البناء والخشب والآجر وغـيره ، قاله ابن خيران فى اللطيف ، وقد تقدم بعض ذلك عن غيره أيضا •

(فــرع) باع سفينة قال الماوردى : يدخل فى البيع ما كان من البناء متصلا وفى دخول مالا يستغنى عنه من آلاتها المنفصلة وجهان يعنى المتقدمين عن أبى اسحق وابن أبى هريرة •

(فــرع) تقدم الكلام فى حجرى الرحا ودخولها تحت اسـم الدار (وأما) لو قال : بعتك هذه الطاحونة قال الامام : فالحجر الأسفل يدخـل لا محالة ، وفى دخول الحجر الأعلى خلاف (والأظهر) دخوله لأن تعرضـه باسمها للطحن ، والطحن لا يقع الا بالحجر فهذا هو الذى لا يتجه غيره ولأجل هذا الكلام من الامام قال الغزالى فى الوسيط : انه لا خلاف فى اندراجهـا تحت اسم الطاحونة أى لا خلاف به احتفال ، وفى البسيط صرح بالخلاف كما ذكر الامام •

(فــرع) اذا قال : بعتك هذا الحانوت قال صاحب الاستقصاء : قال الصيمرى : دخل فى بيعها الدروند والعلج ولا يدخل فى بيعها الدرابات لأنها منفصلة عنها فهى كالرفوف التى لم تسـمر ، قال يعنى الصـيمرى : وأما الشرائح فقد قيل : تدخل فى البيع ، وقيل : لا تدخل (والصحيح) أنها ان كانت كالمبنى دخلت ، والا لم تدخل ، قال : وما سوى ذلك ، فان كان غير منصوب لم يدخل ، وان كان منصوباً فقد قيل : يدخل كالباب المنصـوب وقيل : لا يدخل كالرفوف التى لم تسمر (قلت :) وقد تقدم حكاية الوجهين فى الدار قريباً وأما المتصل بالحائط من الخشبة ، فانه يدخل فى البيع أيضاً لاتصاله ، جزم به الماوردى •

(فــرع) جرت عادة الأصحاب بذكرها فى هذا الباب : لو باع العبد وفى أذنه حلق ، أو فى أصبعه خاتم ، أو فى رجله حذاء لم يدخل فى البيع لأن ذلك ليس من أجزاء العبد ، وهل تدخل ثيابه التى عليه فى البيع ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) وهو الذى نسبه الماوردى الى جميع الفقهـاء : لا ، لأنه

لا يدخل شيء من ذلك الا بالتسمية • قال الروياني : ولكن العادة جارية بالعفو عنها فيما بين التجار (والثاني) وبه قال أبو حنيفة يدخل ذلك في مطلق البيع للعادة (والثالث) يدخل قدر ما يستر العورة للضرورة كنعل الدابة ، وان باع دابة وعليها سرج ولجام لم يدخل ذلك في البيع وجهاً واحداً، قاله في الاستقصاء ، ولا يدخل في بيعها المقود والحبل ، قاله الروياني، وحكى عن بعض الناس أنه يدخل في بيعها المقود والحبل • قال الماوردي : وهو قول من أوجب في بيع العبد والأمة قدر ما تستر به العورة •

ويدخل في بيع الدابة النعال المسمرة في أرجلها ، لأنها كالمتصلة بخلاف القرط في الأذن حيث لم يدخل ، لأن النعل يستدام والقرط لا يستدام قاله الماوردي • وان باع سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة أو جوهرة لم تدخل في البيع ثم ينظر فان كانت اللؤلؤة أو الجوهرة فيها أثر ملك من ثقب أو صنعة فهي لقطة ، والا فهي ملك الصياد كما يملك ما يأخذه من المعدن ، فان السمكة قد تمر بمعادن اللؤلؤ والجوهر وربما ابتلعت شيئاً منه قاله الماوردي • وان باع طيراً فوجد في جوفه جراداً أو سمكا قال الماوردي : دخل في البيع لأنه من أغذيته ، قال في الاستقصاء : فهو كالحب في بطن الشاة ، قال الماوردي : ولو وجد في جوفها حماماً لم يدخل في البيع ، وان ابتاع سمكة فوجد في جوفها سمكة جزم الماوردي بالدخول لأن السمك قد يتغذى بالسمك وحكى صاحب الاستقصاء أربعة أوجه (أحدها) هذا (والثاني) لا يدخل ، بل هو على ملك البائع (والثالث) ان كان صغيراً دخل ، وان كان كبيراً لم يدخل ، قال في الاستقصاء : قال الصيمري : (والصحيح) أن يقال : ان كان هذا الحوت مما يأكل الحيتان دخل في بيعه كما يدخل في بيع الطير الذي يأكل الحيتان وان كان مما لا يأكل الحيتان لم يدخل قال الماوردي : قال الشافعي : ويؤكل الحوت والجراد الموجود في جوف الطائر ، قال الماوردي : وهذا صحيح ، لكن بعد الغسل لتنجسها بما في جوف الطائر ، فلو كان مأخوذاً من جوف الحوت لم يجب غسله لأن ما في جوف الحوت ليس بنجس وما في جوف الطائر نجس (قلت) وما في جوف السمك وجهان (أظهرهما [1])

---

(١) اصطلح المتأخرون من اصحابنا على ان الاظهر هو الراجح من الاقوال والاصح هو الراجح من الاوجه وكان الاولى على هذا ان يقال (اصحهما) .

عند الرافعي النجاسة فعلى هذا يجب الغسل فيهما . وان باع دجاجة وفي جوفها بيض دخل في البيع ، لأنه من نماء الأصل فهو كالحمل ، قاله صاحب الاستقصاء .

(فـــرع) في مذاهب العلماء ، حكى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال : حقوق الدار الخارجة منها لا تدخل في بيع الدار وان كان متصلا بها وبهذا قال الشرطيون وكل حق هو لها خارج منها احتراز من قوله ، وحكى عن زفر رحمه الله أنه قال : اذا كان في الدار آلة وقماش دخل في البيع ولهذا قال الشرطيون : وكل حق هو لها ومنها ، احتراز من قوله . قال ذلك صاحب الحاوى ورد صاحب الحاوى على زفر بأنه لو دخل ذلك لدخل ما في الدار من عبيد واماء وما أشبه ذلك وطعام وما أحد قال هذا قال الماوردى : حكى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن جميع ما على العبد والأمة من ثياب وحلى يدخل في البيع ، لأنه في يده .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(وأما الماء الذى فى البئر فاختلف اصحابنا فيه ، فقال ابو اسحق : الماء غير مملوك ، لانه لو كان مملوكا لصاحب الدار لما جاز للمستاجر شربه ، لانه اتلاف عين ، فلا يستحق بالاجارة كثمرة النخل ، والواجب ان لا يجوز للمشترى رد الدار بالعيب بعد شربه ، كما لا يجوز رد النخل بعد اكل ثمرته ، فعلى هذا لا يدخل فى بيع الدار ، غير ان المشترى احق به لثبوت يده على الدار وقال ابو على ابن ابى هريرة : هو مملوك لمالك الدار ، وهو المنصوص في القديم وفى كتاب حرملة ، لانه من نماء الأرض ، فكان لمالك الارض كالحشيش ، فاذا باع الدار فان الماء الظاهر للبائع لا يدخل فى بيع الدار من غير شرط وما يظهر بعد العقد فهو للمشترى ، فعلى هذا لا يصح البيع حتى يشترط ان الظاهر من الماء للمشترى لانه اذا لم يشترط اختلط ماء البائع بماء المشترى فينفسخ البيع) .

(**الشرح**) قد تقدم أن بناء البئر والصهريج يدخلان في بيع الدار فأما الماء الذى في البئر فيحتاج الى مقدمة ، وهى أن أصحابنا اختلفوا في أن الماء الذى في البئر هل يملك أو لا ؟ على وجهين (أحدهما) وبه قال أبو اسحق المروزى ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب البيان ، أن

الماء غير مملوك لأنه يجرى تحت الأرض ، ويجيء الى ملكه ، فهــو بمنزلة الماء الذى يجرى فى النهر الى ملكه ، فانه لا يملك بذلك ، هكذا قال القاضى أبو الطيب ، ولما ذكره المصنف أيضاً ، وقياسه على ثمر النخل يعنى اذا استأجر الأرض يعنى فلما جاز للمستأجر شربه وجاز ردها بالعيب بعد شربه دل ذلك على أنه مباح غير مملوك ، وانما منع منه قبــل الاجارة لأنه لا يجـــوز له الدخول الى ملك غيره بغير حق ، فلو أن داخلا دخل وأخذه ملكه . واستدل أيضا بأنه اذا اشترى داراً واستقى من بئرها ثم وجد بها عيباً كان له ردها .

(والثانى) وهو اختيار أبى على ابن أبى هــريرة أنه يملك ما ينبع فى أرضه من عين أو بئر لأنه نماء ملكه كلبن الشاة والبقرة وللحشيش النابت ونقل هذا عن نصه فى القديم وعن كتاب حرملة . وانمـــا جاز للمســـتأجر استعماله لأنه كالمأذون له بالعرف ولم يجب على المشترى غرمه لأن حكمه موضوع على التوسعة ، ومحل الوجهين فيهما اذا كانت البئر مملوكة . أما اذا قصد بحفرها الاستقاء ولم يقصد التملك فالماء المجتمع فيها لا يكون ملكا بالاتفاق للأصحاب .

اذا علم ذلك (فان قلنا :) انه لا يملك لم يدخل فى بيع الدار ، وكل من استقاه وحازه ملكه (وان قلنا :) انه مملوك لم يدخل الموجود منه فى البيع ، لأنه ظاهر كالثمرة الظاهرة ، وما ظهر بعد العقد يكون للمشترى ، لأنه حدث فى ملكه فعلى هذا لا يصح بيع البئر أو الدار التى فيها البئر ، على أن الماء الموجود عند العقد للمشترى ، لأنه لو لم نشترط كان باقياً على ملك البائع ، فيختلط بالماء الذى يحدث بعد العقد على ملك المشترى ، فيكون العقــد باطلا من أصله ، وهو يشبه ما اذا باع شجرة وعليها حمــل ثمرة مؤبرة ، ويعلم أنه يحدث حمل آخر ويتلاحق بالأول قبل امكان قطع الأول ، وسيأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله تعالى .

ونقل الامام وغيره أن من أصحابنا من أتبع الماء البئر ، وجعله كالثمرة غير المؤبرة ، وهذا الوجه غريب جداً ، ومع غرابته صححه ابن أبى عصرون فى الاستقصاء ، وقال : انه الأصح وانه يدخل فى بيع الدار ، وان جهل المقدار

منه كما يدخل الحمل تبعاً ، وجـزم به فى المرشد ، وهـذا وان كان خلاف المشهور فالفرق يقتضيه ، فليلخص من هذا أن البيع على المشهور اذا أطلق فى البئر والدار التى فيها لا يستتبع الماء ، لأنه باطل على قول ابن أبى هريرة والباطل لا يستتبع ، وصحيح على قول أبى اسحق ، لكن الماء غير مملوك فلا يدخل فى البيع ، فاذا شرط دخوله على قول ابن أبى هريرة كان ذلك بالشرط بالتبعية ، هذا ما ذكره العراقيون وقطعوا به ، قال الامام : ولست أرى قياساً ولا توقيفا يخالف ما ذكروه ولكن العادة عامة فى المسامحة به فان تناقلت [1] ناظر عن هذا فكذلك . والامام لم يخالفهم فى الحكم كما ترى وقد تقدم الوجه الذى نقـله هو فى غير هـذا الموضـع ذكره فى باب بيع الكلاب ، ولا يجوز بيع ماء البئر وحده باتفاق .

قال الامام : والماء الجارى أولى بالفساد (فان قلت) كيف صح اشتراطه؟ وهو لو باع ماء البئر وحده لم يصح أما على قول أبى اسحق فظاهر وأما على القول الآخر فلأنه لا يمكن تسليمه كما فى مسألة الثمار ، ولا يجوز أن يبيعه جملة الماء الموجود ، والذى سيحدث لأنه مجهول معدوم ، وكذلك جـزم القاضى أبو الطيب وغيره هنا بأنه لا يجوز بيع ماء البئر (قلت) صحيح ان بيع ماء البئر وحده لا يجوز جزما للعلة المذكورة ، وهى منتفية فيما اذا باعه مع البئر أو الدار ، لأن الحادث حينئذ يكون على ملك المشترى ، فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره ، فقد أمنا من الفساد ، ويصح بيع البئر وما فيها من الماء كما قلنا فى الدار ، وقد اعترض زين الدين الحلبى ، شيخ صاحب الوافى على المصنف فى قوله : انه اذا لم يشترط اختلاط ماء البائع بماء المشترى فينفسخ البيع ، بأن الماء الظاهر ليس يمنع ، فاختلاطه بماء المشترى لا يوجب الفسخ .

وأجاب صاحب الوافى بأن الماء المجتمع حالة العقد فى الأرض ، وهو غير ظاهر تابع للأرض يدخل فى العقد ، فيكون مبيعا ، فاذا اختلط بماء البـائع فينفسخ العقد فى قدر ذلك الماء المبيع لاختلاطه قبل القبض بما لا يتميـز منه ، فكان كالتالف قبل القبض ، واذا تعذر القبض فى أحد العينين المبيعين ،

---

(1) كذا بالأصل فحرر (ش) قلت : ولعل السقط (فان تناقلت الأصحاب ممن ناظر الخ)

هل يكون كالتعذر فى الأخرى ، حتى يبطل فى الجميع ؟ فيه خلاف ذكرناه فى كتاب البيوع اهـ ما أجاب به ، وأنا أقول : ان اختلاط الماءين فى هذه المسألة كاختلاط الثمرة الحادثة بالموجودة فيما اذا كان المبيع هو الشجرة ، وسيأتى فى آخر كلام المصنف أن الأكثرين على أنها على القولين فى اختلاط الثمار المبيعة بغيرها (والصحيح) عند المصنف من القولين المذكورين الانفساخ •

واذا ثبت هناك أن أختلاط الثمرة حيث تكون الشجرة مبيعة كاختلاط الثمرة حيث تكون نفسها مبيعة والثمرة هناك اذا علم تلاحقها لا يصح البيع من أصله كما سيأتى ، فحيث تكون الشجرة مبيعة وعليها ثمرة مؤبرة ، يعلم تلاحقها بغيرها ، ينبغى أن يكون كذلك ، ويبطل البيع من أصله ، وكذلك مسألة الماء فى مسألتنا هذه فصح قول المصنف بالانفساخ ، وليس معناه أن العقد ينعقد ثم ينفسخ بعد ذلك بالاختلاط ، ولكن هذا تعليل لبطلان العقد من أصله ، لأنه اذا علمنا أن العقد لو انعقد طرأ عليه ما يفسخه ، حكمنا ببطلانه من أصله لعدم الفائدة فيه وهذا التصوير صحيح على رأى المصنف وغيره من الأصحاب فان الصحيح عنده وعند الأصحاب فيما اذا كان اختلاط الثمار معلوماً ببطلان البيع •

وانما اختلف التصحيح فيما اذا كان الاختلاط نادراً ثم وقع وأما ما أجاب به صاحب الوافى فلا يتجه لأن الصحيح عند المصنف وغيره أن تلف بعض المعقود عليه قبل القبض لا يوجب البطلان فى الباقى ، واذا كان الصحيح عدم البطلان فكيف يخرج عليه كلام المصنف ، هذا الذى جزم فيه بالانفساخ هذا فيما هو جزء كأحد المعنيين ، أما الماء الموجود الكائن فى الأرض عند البيع فقد يقال : انه ليس بمنزلة الجزء بل هو وصف متعذر أو يبلغه قبل القبض بمنزلة العيب الحادث قبل القبض يوجب الخيار ، ولا يقتضى البطلان جزماً ، والله أعلم •

(فـرع) وأما العيون المستنبعة ، والأودية والعين ففى تملك مائها أيضاً وجهان ، وقرارها مملوك ، ولا يجوز بيع مائها لما تقدم بلا خلاف

لاختلاط المبيع بغير المبيع ، ويجوز قرار العين أو سهم منها ، ويكون لمشترى ذلك حق فى الماء لثبوت يده على الأصل ، قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما ، ولا يجوز أن يبيعه سهما من الماء ، وكذلك لا يصح أن يقول : بعتك يوماً أو ليلة أو كذا وكذا يوما من الماء لأن الزمان لا يصح بيعه والماء الذى فى العيون والآبار لا يصح بيعه ، قاله صاحب البيان ، ولو باع العين قال الأصحاب : والحيلة فيمن أراد أن يشترى ماء العين أو سهماً منه أن يشترى العين أو سهما منها فيكون ما يحدث من الماء على ملكه على قول ابن أبى هريرة ويكون أحق به على قول أبى اسحق .

قال صاحب البيان : هكذا ذكر أصحابنا وعلى قياس ما ذكروا فى بيع الدار التى فيها بئر ما اذا اشترى العين أو سهماً منها (اذا قلنا) الماء مملوك فيشترط أن يشترى مع العين الماء الظاهر وقت البيع ، لئلا يختلط ماء المشترى بماء البائع ، فينفسخ البيع ، ويشترط رؤية الماء وقت البيع ، ولا تكفى الرؤية المتقدمة لأنها رؤية للماء الحادث وقت الرؤية لا لما يحدث بعده . قال المحاملى : ولو باع العين والماء الذى فيها لم يجز لأنه بيع معلوم ومجهول ، هكذا قال ، وفيه نظر ، لأنه ان كان مراده الماء الحاصل فيها فهو كبيع البئر ومائها ، وقد تقدم أنه جائز وان كان مراده الذى يحدث بعد البيع فيمكن أن يسلم له الحكم بالبطلان ؛ لكن بغير العلة التى ذكرها ، بل لأنه بيع موجود ومعدوم ، ويمكن أن يقال : ان ذلك يصح ، لأنه بيان لمقتضى العقد اذا كان الحادث تابعاً ، وان أراد الماء الموجود ، وأن ذلك فيما اذا لم يعلم مقداره فمثله يجرى فى ماء البئر ، وشرط صحة البيع فى البابين العلم والله أعلم .

ولو باع مائة منا [1] من الماء الذى فى البئر — وقلنا : الماء مملوك — ففى صحة البيع وجهان مبنيان فى النهاية على ما اذا رأى المودجان من لبن الضرع [2] لأن بعضه مرئى وبعضه غير مرئى ، يشترط أن يكون المقدار

---

(١) المنا بفتح الميم والنون الذى يقال به السمن وغيره وقيل الذى يوزن به رطلان والتثنية منوان والجمع امناء مثل سبب واسباب وفى لغة تميم بالتشديد والجمع امنان والتثنية منان . (المطيعى)

(٢) بياض بالأصل لمحرر (ش) قلت ولعل العبارة : على ما اذا رأى الوُرد — اى الجريان والاضطراب جاء من لبن الضرع الخ .

المبيع من ماء البئر يعتقد التزايد فيه كما فى لبن الضرع ، ولو باع مائة منا من ماء نهر كان ممنوعاً وجهاً واحداً ، ولو باع من النهر من غير تعرض للماء صح ، والقول فى الماء كما تقدم فى البئر ، وان باع النهر مع مائه الجارى فيه وقلنا : الماء غير مملوك فقد جمع بين مملوك وغير مجهول ، وان قلنا : مملوك فقد جمع بين مجهول ومعلوم والأصح فى مثله بطلان البيع فى الجميع .

(فــرع) عن الامام لو كان فى الأرض المبيعة نهر ، فالكلام فى مائه كالكلام فى ماء البئر قال ابن الرفعة : ولعل محله اذا كان واقفا فيه ما اذا كان جارياً فليتأمل (قلت) ويتعين حمله على ذلك لما تقدم أن الجارى لا يجوز بيعه جزما .

(فــرع) وأما الماء الذى يؤخذ من مطر أو نهر أو غيرهما ويجعل فى صهريج قال فى الاستقصاء : فقد قال أبو الفتح نصر المقدسى رحمه الله : فعندى أنه لا يدخل فى البيع الا بالشرط ، ولا فى الاجارة الا بلفظ الاباحة ، قال : وهذا صحيح لأنه ليس من نماء الأرض فهو كسائر المائعات من الزيت وغيره اذا خلط فيه .

(فــرع) المياه الجارية فى الأنهار كالفرات ودجله وجيحون والنيل وغيرها من الأنهار الكبار والصغار ليست مملوكة لأحد ، وجها واحدا ، لأنها تنبع من المواضع التى ليست مملوكة ، كالجبال والشعاب ومن استقى شيئاً منها وحازه ملكه واذا جرى ماء من هذه الأنهار الى ملك انسان كماء المد يدخل فى أرضه لم يملكه الا بالحيازة ، بل يكون أحق به ، واذا حفروا أنهاراً فأجروا فيها من هذه الأنهار ماء فليس أيضاً بمملوك ، ولهذا يحل للعطشان أن يشرب منها بغير اذن مالك النهر ، قاله القاضى أبو الطيب وغيره .

ولو باع مقداراً من ماء جار أرضه مملوكة لم يصح لأنه لا يمكن تنزيل العقد على معين فيه يمكن تسليمه ، قال صاحب البيان : وعلى قياس هذا ما يقع فى أرضه من ماء المطر ، فانه لا يملكه ولا يصح بيعه وجها واحداً، لأنه انما يملك ماء البئر على قول أبى على ، لأنه نماء أرضه ، وليس هذا بنماء أرضه ، وانما هو أحق به كما لو يوجد فى أرضه صيد (قلت) وهذا ما لم

تحصل حيازة (أما) اذا أخذه وحازه ملكه وفى البيان أن أصحابنا أجمعوا على أنه لو احتاز ماء من نهر عظيم ثم أعاده اليه ، أنه لا يختص بشركة فى هذا النهر ، قيل : وان أتلف رجل على غيره ماء فهل يلزمه قيمته أو مثله ؟ فيه وجهان (قلت) وهذا الخلاف على اطلاقه يقتضى الخلاف فى أن الماء مثلى أو متقوم والمعروف أنه مثلى ، وأنه اذا أخذه فى مفازة ثم غرمه فى البلد يغرم قيمته والبئر الذى ليس بمملوك بأن قصد حافره فى الموات الاستقاء منه وعدم تملكه ، فما فيه من الماء لا يملك قولا واحداً نقله الامام عن الشيخ أبى على فلا يصح بيعه .

(فرع) فأما ما تولد فى أنهار الأرض وعيونها من السمك فلا يملك على الوجهين وجه أبى اسحق ووجه أبى هريرة الا بالحيازة كما لا يملك ما فرخ من الصيد فى أرضه الا بأخذه وانما له منع الناس من ذلك لما فيه من دخول أرضه والتصرف فى ملكه ، فان أخذوه ملكوه دونه ، قاله الماوردى .

(فرع) ذكره الرويانى فى هذا الموضع ، وان لم يكن له به ذاك التعلق اذا قال : بعتك جميع حقى من هذه الدار وهو عشرة أسهم من عشرين سهماً ، وكان حقه خمسة عشر ، وقع العقد على عشرة أسهم (قلت) وقد يتخيل أن ذلك كما اذا قال : بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة آصع فخرجت أكثر وليست مثلها ، فان الصبرة المشاهدة يتعلق الغرض الأعظم بعينها كلها ، وفى الجزء المشاع يتعلق الغرض الأعظم بما يذكر من مقداره والله أعلم .

(تنبيه) هذا القول الذى نقله المصنف عن أبى اسحق هل هو القول الذى يقول أن لا يملك قط لا بالاجارة ولا بغيرها أو غيره ، قال ابن أبى الدم : هو غيره ومذهب أبى اسحق فى ماء البئر خاصة قبل الاجارة ، وهو الخلاف المذكور فى أن من حفر بئراً فى ملكه فاجتمع فيها ماء ، هل يملك ذلك الماء بمجرد كينونته فى البئر ؟ أم لا يملكه حتى يحتازه باناء أو ظرف ؟ وجهان مشهوران (قال) أبو اسحق : لا (وقال) ابن أبى هريرة : نعم ، ولا خلاف عندهما أنه يملك بالاجارة (وأما) ذلك الوجه البعيد الذى حكاه الامام أن الماء لا يملك قط بالاجارة ، ولا غيرها فهو مهجور غير مشهور ، وقال : لم أر أحداً حكاه سواه ، ولا تفريع عليه ، وهذان الوجهان ذكرهما المصنفون فى الطريقتين وفرعوا عليهما [والله تعالى أعلم بالصواب] .

فهارس الجزء العاشر
من المجموع شرح المهذب

أولا : فهرس الآيات القرآنية

ثانياً : فهرس الأحاديث والأخبار والآثار

ثالثاً : فهرس الأشعار الاستشهادية

رابعاً : فهرس الأعـــلام

خامساً : فهرس الأحـــكام

اولا ــ فهرس الآيات القرآنية

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حــرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاى

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

ثانياً ـ فهرس الأحاديث والأخبار والآثار

حرف الألف

حرف الباء

بعثت بصاعين من تمر الى رجل من الأنصار ، فأتى بدل الصاعين هذا الصاع الواحد ، وها هو كلْ ، فالقى التمر بين يديه وقال : ردوه لا حاجة لى فيه ، التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد ، عيناً بعين مثلا بمثل ، فمن زاد أو ازداد فهو ربا ثم قال : كذلك ما يكال أو يوزن أيضا ، فقال ابن عباس : جزاك الله الجنة يا أبا سعيد ، فانك ذكرتنى أمراً كنت نسيته ، استغفر الله واتوب اليه ، فكان ينهى بعد ذلك أشد النهى ٣١

بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ، اخبرى زيد ابن ارقم أن الله عز وجل قد ابطل جهاده مع رسول الله ﷺ الا أن يتوب ١٤١–١٤٣

ابلغى زيداً أن الله عز وجل قد ابطل جهاده مع رسول الله ﷺ الا أن يتوب فقالت لها : ارأيت ان لم آخذ منه الا رأس مالى ؟ قالت : « فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف » ١٤٢–١٤٣

بلغ ذلك معاوية فقام خطيباً فقال : ألا ما بال قوم يتحدثون عن رسول الله ﷺ احاديث ، قد كنا نشهده ونصحبه ، فلم نكن نسمعها منه ، فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة وقال : لنحدثن بما سمعنا من النبى ﷺ وان كره معاوية ، أو قال : وان رغم . ما ابالى الا أصحبه فى جنده ليلة سوداء ٢٩

بلغنى أنكم تبتاعون المثقال بالنصف والثلثين ، وانه لا يصلح الا المثقال بالمثقال ، والوزن بالوزن ٦٧

بلغ عبد الله بن عمر حديث عن رافع بن خديج فى بيان الصرف فأتاه فدخل عليه فسأله عنه فقال رافع : سمعته أذناى وأبصرته عيناى رسول الله ﷺ يقول : لا تشفوا الدينار على الدينار ، ولا الدرهم على الدرهم ، ولا تبيعوا غائباً منها بناجز ، وان استنظرك حتى يدخل عتبة بابه ٦٦

باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل فقلت : ما أرى هذا يصلح ، فقال : لقد بعتها فى السوق فما عاب ذلك علىّ احد ، فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم النبى ﷺ المدينة وتجارتنا هكذا وقال : ما كان يداً بيد فلا بأس وما كان نسيئاً فلا خير فيه ، وأت زيد بن أرقم فانه كان أعظم تجارة منى فأتيته فذكرت

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاى

حرف السين

اذا يبس ؟ فقالوا : نعم فنهى عن ذلك .. .. ٧٧ ــ ٢٩٧

سألت أبا مجلز عن الصرف فقال : كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره ، ما كان منه عيناً يعنى يداً بيد ، وكان يقول : انما الربا فى النسيئة فلقيه أبو سعيد الخدرى فقال له : يا ابن عباس الا تتقى الله الى متى تؤكل الناس الربا ؟ أما بلغك أن رسول الله قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة ، انى لأشتهى تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر الى رجل من الانصار فجاءت بدل صاعين صاعاً من تمر عجوة فقامت فقدمته الى الرسول ﷺ فلما رآه اعجبه ، فتناول تمرة ثم أمسك ، فقال : من اين لكم هذا ؟ فقالت أم سلمة : بعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتى بدل الصاعين هذا الصاع الواحد ، وها هو كل ، فالقى التمر بين يديه وقال : ردوه لا حاجة لى فيه . التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدا بيد عيناً بعين ، مثلا بمثل ، فمن زاد فهو ربا ثم قال : كذلك ما يكال أو يوزن أيضاً ، فقال ابن عباس : جزاك الله يا أبا سعيد الجنة ، فانك ذكرتنى أمراً كنت نسيته أستغفر الله واتوب اليه ، فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهى ٣١

سألت ابن عباس فقلت : سمعت من النبى ﷺ ؟ او وجدته فى كتاب الله تعالى ؟ فقال : كل ذلك لا اقول وأنتم أعلم برسول الله ﷺ منى ولكن اخبرنى أسامة ابن زيد أن النبى ﷺ قال : لا ربا الا فى النسيئة .. ٢٦

سأل عبد الله بن عمر رافع بن خديج عن الحديث فقال : سمعته أذناى وأبصرته عيناى ، رسول الله ﷺ يقول : لا تشفوا الدينار على الدينار ولا الدرهم على الدرهم ، ولا تبيعوا غائباً منها بناجز ، وان استنظرك حتى يدخل عتبة بابه ٦٦

سألت ابن عباس رضى الله عنهما عن الصرف فقال : أيداً بيد ؟ فقلت : نعم ، قال : لا باس به ، فأخبرت أبا سعيد فقلت : انى سألت ابن عباس عن الصرف فقال : أيداً بيد ؟ قلت : نعم ، قال : فلا باس به ، قال : أو قال ذلك ؟ انا سنكتب اليه فلا يفتيكموه ، قال : فوالله لقد جاء بعض فتيان رسول الله ﷺ بتمر فأنكره ، فقال : كان هذا ليس من تمر ارضنا ؟ قال : كان فى تمر أرضنا أو فى تمرنا العام بعض الشىء فأخذت هذا وزدت بعض

حرف الشين

بمثل ، يداً بيد ، فمن زاد او استزاد فقد اربى ، الآخذ
والمعطى فيه سواء .. .. ٢٣ - ٦٠ - ٦٢ - ٦٣ - ١٩٧

الشعير بالشعير والذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، يداً بيد ، عينا بعين ، مثلا بمثل ، فمن زاد او ازداد فهو ربا ثم قال : كذلك ما يكال او يوزن أيضاً ، فقال ابن عباس : جزاك الله يا ابا سعيد الجنة ، فانك ذكرتنى أمراً كنت نسيته ، أستغفر الله واتوب اليه ، فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهى ٣١

الشعير بالشعير مثلا بمثل ، فمن زاد او ازداد فقد اربى ، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد .. .. ٢٣ - ٦٢

الشعير بالشعير مداً بمدٍ ، والتمر بالتمر مداً بمد ، فمن زاد او ازداد فقد أربى ، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة ، اكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا ، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما ، وأما النسيئة فلا ٦٢

الشعير بالشعير ، والملح بالملح ، مثلا بمثل يداً بيد ، فمن زاد او ازداد فقد أربى الا ما اختلفت الوانه .. ٥٩ - ٦٤ - ٧٥ - ١٩٧

شكا فلان واصحابه الى رسول الله ﷺ ان الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها وعندهم فضل عن قوت سنتهم ، فأرخص لهم رسول الله ﷺ ان يشتروا العرايا بخرصها من التمر ياكلونها رطباً ٣٢٢-٣٢٣

اشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : الدينار بالدينار ، وصاع حنطة بصاع حنطة ، وصاع شعير بصاع شعير ، وصاع ملح بصاع ملح ، لا فضل بينهما فى شيء من ذلك ، فقال ابن عباس : انما هذا شيء كنت أقوله برايى ، ولم أسمع فيه بشيء ٢٦

ويشهد ولا يستشهد ، فمن سره دخول الجنة فليلزم الجماعة ، فان الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين أبعد ٤٣

حرف الصاد

صاحب نخلة جاء النبى ﷺ بصاع من تمر طيب وكان تمر النبى ﷺ هذا اللون فقال له النبى ﷺ : أنى لك هذا ؟ قال : انطلقت بصاعين فاشتريت بهما هذا الصاع فان سعر هذا فى السوق كذا وسعر هذا كذا

حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

ثالثاً ـ فهرس الأشعار الاستشهادية

رابعاً ـ فهرس الأعـــلام

حرف الألف

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حـرف الجيـم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاى

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد



حرف الضاد

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الفــاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف اليـاء

خامساً – فهرس الأحكام

رقم الصفحة	الأحكام
	بالعقد فيكون ذلك قبضاً لعوض الصرف بعد التفرق
١١٧	وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب الا يجوز
١١٨	(الثانى) أن ما عين بالقبض بمنزلة ما عين بالعقد
١١٨	(الثالث) دلالة المزنى يعنى فى الكلام المتقدم ومعناه التسوية بين الصرف المعين والصرف فى الذمة فى الاستبدال قياساً على استوائهما فى التقابض
١١٩	هذا توجيه امام الحرمين لجواز الابدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغى اذا قبض المعيب فى عقد الصرف من غير علم بالعيب الا يملكه قبل العلم به على أحد القولين
١١٩	قال امام الحرمين فان قلت : الصرف أضيق من غيره ونص الشرع يقتضى الا يبقى بينهما علقة أصلا والملك اقوى العلق
١١٩	وقال القاضى حسين : ان القولين يلتقيان على أصل وهو أن المستوفى عن الذمة اذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الأخذ اولا
١١٩	وفيه قولان فائدتهما فى مسألتين
١١٩	(احداهما) اذا كان المسلم فيه جارية فردها بعيب هل يجب استبراؤها ؟
١١٩	(والثانية) اذا كان المسلم فيه عبداً فاستكتبه واخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة ؟ فعلى القولين
٢١٠	وهل يملك المعيب من حين القبض ؟ أو من حين الرضى ؟ فهما غيرهما ولا يرد عليهما السؤال كما ورد على قائل القولين
١٢٠	فان قيل : لو لم يكن المقبوض بدلا عما ثبت فى الذمة لكان اذا تلف فى يده يلزمه قيمته ، ولا يرجع بماله فى الذمة
١٢٠	قلنا : انما يسقط حقه بما فى الذمة اذا تلف المقبوض ، لأنه قبضه بصفة المسلم فيه لا انه بدل عنه
١٢١	(التفريع) اذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد التفرق فانه يرد ويأخذ بدله فى المجلس
١٢١	وان قلنا بالقول الآخر فيخير بين ان يرضى به معيباً وان يرده ويفسخ العقد ويرجع بما دفع كالصرف المعين
١٢٢	واذا امسك السليم امسكه بالحصة قولا واحداً
١٢٢	(فرع) لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض المعيب ان جوزنا الاستبدال غرم ما تلف عنه ويستبدل وان لم يجوز الاستبدال يستر من الثمن بقدر العيب
١٢٣	قال الشيخ أبو حامد : لم يقتصر الشافعى على بطلان البيع باختلاف الجنس الا فى هذا الموضع

رقم الصفحة	الأحكام
	الأصحاب انه لا يحنث بأكل الكبد والكرش والطحال والمعاء والرئة ، فانها لا تسمى لحماً
١٩٢	واما القلب فقد قطع الصيدلانى وغيره من المراوزه بانه لحم ، وذكر العراقيون انه كالكبد
١٩٢	(فرع) قال الماوردى : واما البيض فنوعان : بيض طير وبيض سمك ، فبيض الطير لا يكون صنفاً من لحم الطير ، وبيض السمك فهل يكون نوعاً من لحم السمك ؟ فيه وجهان :
١٩٢	(أحدهما) انه صنف غيره كما أن بيض الطير صنف غير لحمه
١٩٢	(والثانى) انه نوع من لحم السمك يؤكل معه حيا وميتاً
١٩٢	صفرة البيض وبياضه جنس واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض
١٩٣	(فرع) بيع البيض المقلى بالمقلى او المقلى بغير المقلى قال الرويانى : فيه وجهان :
١٩٣	(أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حال الكمال ، ولدخوله النار
١٩٣	(والثانى) يجوز لانه بالمقلى لم يخرج عن حال الادخار والنار لا تنقص منه شيئا
	والكبد والطحال جنسان ، وكذلك والدماغ والكرش والمصران كل واحد منها صنف أيضاً
١٩٣	(قلت) ويمكن حمل كلام الرافعى على الجلد الذى يؤكل

رقم الصفحة	الاحكام
	كجلد السميط فانه ماكول وكذلك لا يكون ربوياً
١٩٣	ورايت فى البحر للرويانى ما هو اغرب من هذا قال : اذا جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح ؟ يحتمل قولين بناء على القولين فى اللحمان ،
١٩٤	(فرع) قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم ؛ وفى الشحوم نفسها قولان كاللحم
١٩٤	واما الألبان ففيهما طريقان ، من أصحابنا من قال : هى كاللحمان . وفيها قولان ، ومنهم من قال : الألبان أجناس قولا واحداً ، لانها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الألبان
١٩٥	قال الرافعى : فى كل من الفريقين نظر
١٩٥	أما الأول الذى فى الكتاب فلأن القائل أن يقلب ذلك لأن الألبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت عليه حين كانت جزء حيوان دماً الى حالة اخرى
١٩٥	وأما الفرق الثانى فلان الوصف المذكور لا تأثير له بدليل انه مفقود فى الأدقة وهى أجناس
١٩٦	(التفريع) ان قلنا : انها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن الا متماثلا
١٩٦	وان قلنا أصناف فلبن البقر الأهلى جنس ولبن الغنم والوحشية وهى الظباء وانواعها جنس

رقم الصفحة	الأحكام
	بموافقته كما كان مكيال العراق ثابتاً عن مكيال الحجاز لموافقته فى المساواة بين المكيالين
٢٢٤	وان كان مما لا أصل له بالحجاز فى الكيل والوزن نظرت ـ فان كان مما لا يمكن كيله ـ اعتبر التساوى فيه بالوزن
٢٢٥	وان كان موزوناً لم يجز فيه الا موزوناً ، لأن الأصل فيه الوزن والكيل بالحجاز
٢٢٥	وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أولا
٢٢٥	(فالقسم الأول) وهو المكيل والموزون المعهود بالحجاز فانه يعتبر فيه الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون
٢٢٥	(والقسم الثانى) المكيل أو الموزون الذى ليس له أصل بالحجاز ، وهو المقصود ـ هنا سقط فى كلام الشارح نبه عليه المحقق فى حاشية الصفحة
٢٢٦	(المسألة الاولى) ان كان مما لا يمكن كيله فقد جزم المصنف وأتباعه بأن الاعتبار فيه الوزن
٢٢٧	(فرع) السمن والزبيب والعسل والسكر كلها وزناً على المنصوص ويأتى فى بعضها خلاف سنذكره
٢٢٧	(فرع) هو كالقاعدة فى المكيل والموزون . قال الشافعى فى باب السلم : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان
٢٢٧	فما كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون اذا كيل تجافى فى المكيال ، فتكون الواحدة عريضة الأسفل دقيقة الرأس او عريضة الأسفل والرأس دقيقة الوسط ، فاذا وقع شىء الى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ، ووقع فى المكيال وما بينها وبينه تجاف
٢٢٧	(المسألة الثانية) اذا كان مما يمكن كيله ومن المعلوم انه يمكن وزنه فبما تعتبر المماثلة فيه ؟
٢٢٨	قال الشافعى : ما لم يعرف حاله ، والى أقرب الأشياء شبها به ، والمرجع فى هذا الى الحجاز وليس له بها أصل فنعتبر ما يشبهه محافظة على ذلك
٢٢٨	(والوجه الثانى) وهو الرجوع الى العادة قال الرافعى : انه الأشبه ، وقال الغزالى : انه الأفقه
٢٣٠	والجورى جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون ـ اما ما اتفل الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل فى نفسه ، كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه
٢٣٠	(قلت) انما يحتاج فى السكر الى ذلك اذا كان مدقوقاً اما الكبار فهى الضوابط المتقدمة ما يفيد أنه موزون
٢٣٠	(فرع) ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم

رقم الصفحة	الأحكام

رقم الصفحة	الاحكام
٣٥١	قال الشافعى : وكثير من الفرائض كانت قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة
٣٥٢	(فان قلت) قررت أن الراجح عند الأصوليين أن قوله : رخص فى العرايا وأمثاله عام واذا كان كذلك فيكون التقييد بالمقدار فى حديث أبى هريرة ذكراً لبعض أفراد العموم
٣٥٢	(قلت :) هذا غير سؤال الاطلاق والتقييد الذى تعرض له ومع ذلك فالجواب عنه من وجهين
٣٥٢	(احدهما) أن التخصيص ليس يذكر لبعض الافراد
٣٥٢	(والثانى) : انا لو أبحنا العرايا فى القليل والكثير لزال تحريم المزابنة
٣٥٢	(فان قلت) فيجب على من يقول فى الأصول بحمل المطلق على المقيد أن لا يحمله ههنا ، قلت : يصد عن ذلك الوجه الثانى الذى ذكرته الآن والمذاهب الثلاثة متفقون على حمل المطلق على المقيد
٣٥٣	اذا قلنا بالقول الأول فما ضابط المعنى المعتبر فى ذلك ؟ لم يتعرض أكثرهم لذلك
٣٥٣	وقال الجرجانى لما حكى القولين : يختص ذلك بمن لا نقد بيده على القول الآخر
٣٥٣	قال ابن قدامة الحنبلى : متى كان غير محتاج الى اكل الرطب او كان محتاجاً ومعه من التمر ما يشترى به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر
٣٥٣	(فرع) لا يشترط عندنا حاجة البائع الى البيع جزماً خلافاً لبعض الحنابلة واشترطت الحنابلة لبقاء العقد أن يأكلها أهلها رطباً
٣٥٤	(فرع) تلخص مما قلناه انه لا يشترط عندنا حاجة البائع جزماً ولا المشترى على الاصح، وعند بعض الحنابلة . وعند مالك : يشترط حاجة البائع وحده ، وعند أحمد يشترط حاجة المشترى وحده
٣٥٤	قال ابن عقيل من الحنابلة : يجوز لحاجة البائع أيضاً كما يجوز لحاجة المشترى ، ويكون الشرط عنده أحدهما لا بعينه
٣٥٤	(فرع) هل يجوز فى العرايا أن يبيع جزءاً مشاعاً أو مبهماً مما على النخلة بالتمر ؟ بأن يخرص الخارص ان كل وسق مما عليها يأتى اذا جف نصف وسق فيقول : وسقاً مما على النخلة بنصف وسق تمر ؟ لم ار فى ذلك نقلا
٣٥٤	وهل يجوز ذلك فى الرطب ؟ فيه ثلاثة أوجه :
٣٥٤	(أحدها) يجوز ، وهو قول أبى على بن خيران ، لما روى زيد بن ثابت قال : « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العرايا بالتمر والرطب ولم يرخص فى غير ذلك »

رقم الصفحة	الأحكام
	والعلة فى الثلاثة ما ذكره المصنف
٤٥٢	(فائدة) واللبأ مقصور مهموز
٤٥٢	(فرع) جزم ابن أبى هريرة فى التعليق بأن الرائب بالزبد جائز قال : لأن ما فيه تابع
٤٥٢	(فرع) بيع الحليب بالحليب أو بغيره من الألبان انما يجوز اذا لم يكن فى واحد منهما ماء
٤٥٣	(تنبيه) بيع الشىء بما يتخذ منه يمتنع فى جميع المطعومات لا اختصاص له باللبن جائز فى الذهب والفضة كالمداخل والصوابى المصبوغة
٤٥٣	وأما بيع ما يتخذ منه بعضه ببعض فانه ان باع السمن بالسمن جاز لأنه لا يخالطه غيره قال الشافعى : والوزن فيه أحوط
٤٥٣	قال الشافعى فى باب جماع السلف من الأم :
٤٥٣	لا بأس أن يسلف فى شىء وزناً وان كان يباع كيلا ، ولا فى شىء يباع كيلا وان كان يباع وزناً اذا كان لا يتجافى فى المكيال
٤٥٤	وفى قوله : وتشبه الأواقى أن تكون كيلا
٤٥٤	(فرع) قال فى الأم : ولا خير فى سمن غنم بزبد بحال السمن من الزبد يقع متفاضلا او مجهولا وهما مكيلان او موزونان
٤٥٥	(فائدة) الأسمان أجناس مختلفة
٤٥٥	فان باع الزبد بالزبد ففيه وجهان
٤٥٥	(أحدهما) يجوز كما يجوز بيع السمن بالسمن واللبن باللبن
٤٥٥	(والثانى) لا يجوز لأن الزبد فيه لبن فيكون بيع لبن وزبد بلبن وزبد
٤٥٦	وان باع المخيض بالمخيض نظرت ـ فان لم يطرح فيه الماء ـ جاز ، لأنه بيع لبن بلبن
٤٥٧	(فرع) قال ابو الطيب وأما ما بعد ذلك من الألبان المعقودة فلا يجوز بيع بعضها ببعض لكون بعضه أشد انعقاداً من بعض
٤٥٧	(فرع) دخول الماء فى اللبن مانع لبيعه مطلقاً بجنسه وبغيره للجهل بالمقصود
٤٥٨	(فرع) لو باع المخيض بعد اخراج الزبد منه بالزبد او السمن قال الشافعى : فلا بأس
٤٥٨	(فرع) لو باع لبن غنم بلبن بقر وفرعنا على الصحيح فى أنهما جنسان جاز متماثلا ومتفاضلا بشرط التقابض
٤٥٨	وان باع الجبن أو الأقط أو المصل او اللبأ بعضه ببعض لم يجز لأن أجزاءها منعقدة
٤٥٩	قال الامام : وأجمع الأصحاب على منع بيع الاقط بالاقط ، وذلك أنه ان كان مختلطا بملح كثير يظهر له مقدار التحق ببيع المختلط
٤٥٩	وأما بيع نوع منه بنوع آخر ، فانه ينظر فيه ، فان باع الزبد بالسمن لم يجز لأن السمن مستخرج من الزبد ، فلا يجوز

رقم الصفحة	الأحكام

رقم الصفحة	الأحكام

الأخطاء المطبعية الواردة فى هذا الجزء

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة	السطر
عن سعيد	وعن سعيد	٣١	٦
رابا	رايا	٣١	٦
قال الحاوى	قال فى الحاوى	٥٣	١٨
سليمان	سليم	٦٧	٥
وبسعيد	وسعيد	٧٥	١
معروف	المعروف	٨٦	٢١
تقضتيه	تقتضيه	٩٩	١٦
عن المعين	عين المعين	١٠٠	١٦
يدل عنه	بدل عنه	١٢٠	١٦
باختلاف الا	باختلاف الجنسين الا	١٢٣	٢٧
الجوزى	الخوزى	١٢٤	٨
نتجت	ونتجت	١٣٢	٨
المروزى	المرئوذى	١٩٢	٧
فيرزيه	فيتجه	٢١٥	٢٠
والوزن	فى الوزن	٢١٧	٢٣
مدى شعير	ومدى شعير	٢٤١	٥
شرطان	شرطاً	٢٥١	٢١
عمر ابن	عمر بن	٢٥٥	٤
عيينة	عتيبة	٢٥٦	١٧
عن موسى	عن ابى موسى	٢٨٧	١٤
المخرمى	المخزومى	٢٩٦	١٠
رطيه	رطبة	٣٠٤	٢٢
على حال	على اى حال	٣١٤	٢٣
ضرها	ضرعها	٤٤٠	١١
حكمه ،	حكمة الجواز	٤٦٣	٨
غلاط	علاط	٤٨٨	٩